

**UNIVERSIDADE FEDERAL DO ESPÍRITO SANTO  
CENTRO DE CIÊNCIAS JURÍDICAS E ECONÔMICAS  
PROGRAMA DE PÓS-GRADUAÇÃO EM DIREITO**

**MARIA CLARA QUEIROZ ARAUJO**

**A CONTRADIÇÃO ENTRE AS SÚMULAS VINCULANTES Nº  
20, 34, 37 E 51 À LUZ DA TEORIA DOS PRECEDENTES**

**VITÓRIA  
2019**

**MARIA CLARA QUEIROZ ARAUJO**

**A CONTRADIÇÃO ENTRE AS SÚMULAS VINCULANTES Nº  
20, 34, 37 E 51 À LUZ DA TEORIA DOS PRECEDENTES**

Dissertação apresentada ao Programa de Pós-Graduação em Direito Processual do Centro de Ciências Jurídicas e Econômica da Universidade Federal do Espírito Santo como requisito parcial para a obtenção do título de Mestre em Direito na área de concentração Justiça, Processo e Constituição.

Orientador: Prof. Dr. Geovany Cardoso Jevoux.

**VITÓRIA**

**2019**

Ficha catalográfica disponibilizada pelo Sistema Integrado de  
Bibliotecas - SIBI/UFES e elaborada pelo autor

---

A658c Araujo, Maria Clara Queiroz, 1991-  
A contradição entre as súmulas vinculantes nº 20, 34, 37 e 51  
à luz da teoria dos precedentes / Maria Clara Queiroz Araujo. -  
2019.  
130 f.

Orientador: Geovany Cardoso Jeveaux.  
Tese (Mestrado em Direito Processual) - Universidade  
Federal do Espírito Santo, Centro de Ciências Jurídicas e  
Econômicas.

1. Súmula vinculante. 2. Precedentes Judiciais. 3.  
Contradição. 4. Direito Constitucional. I. Jeveaux, Geovany  
Cardoso. II. Universidade Federal do Espírito Santo. Centro de  
Ciências Jurídicas e Econômicas. III. Título.

CDU: 340

---

**MARIA CLARA QUEIROZ ARAUJO**

**A CONTRADIÇÃO ENTRE AS SÚMULAS VINCULANTES Nº 20, 34,  
37 E 51 À LUZ DA TEORIA DOS PRECEDENTES**

Dissertação apresentada ao Programa de Pós-Graduação em Direito Processual do Centro de Ciências Jurídicas e Econômica da Universidade Federal do Espírito Santo como requisito parcial para a obtenção do título de Mestre em Direito na área de concentração Justiça, Processo e Constituição.

Orientador: Prof. Dr. Geovany Cardoso Jevieux.

**COMISSÃO EXAMINADORA**

---

Prof. Dr. Geovany Cardoso Jevieux  
Universidade Federal do Espírito Santo  
Orientador

---

Prof. Dr. Ricardo Gueiros Bernardes Dias  
Universidade Federal do Espírito Santo  
Membro interno

---

Prof. Dr. Anderson Sant'ana Pedra  
Faculdade de Direito de Vitória  
Membro externo

## AGRADECIMENTOS

De início, agradeço a Deus pelo dom da minha vida e por abençoar e iluminar toda a minha caminhada, em especial, desde a graduação em Direito pela Universidade Federal do Espírito Santo – UFES, até o término da pós-graduação *stricto sensu* em Direito Processual também na UFES.

Prosseguindo, tenho que agradecer a minha família por estar ao meu lado em todos os momentos. Ao meu pai, Mauro, por sempre perguntar como estavam indo os estudos, à minha mãe, Lucia, por se preocupar com o andamento do curso e se prontificar em ajudar dentro das suas possibilidades, à minha irmã, Camila, por demonstrar apoio e consideração nos momentos mais difíceis, e à minha avó, Orlanda, por se importar com meu futuro.

Presto um enorme agradecimento, também, para meu namorado, Victor, pela compreensão nas minhas ausências, o auxílio nas correções do trabalho, o apoio incondicional e o companheirismo em todos os momentos, tanto de alegrias, quanto de tristezas, sem ele não conseguiria alcançar mais essa conquista.

Aos meus amigos, Amanda, Karla, Gabriela, Carol, Gustavo, aos meus compadres Yandara e Rafael pelo suporte e pela torcida por todo o caminho até aqui, e especialmente para minha amiga Marina pela ajuda nas traduções dos textos jurídicos em italiano, língua que ela domina muito bem.

Agradeço, ainda, aos meus colegas de trabalho, particularmente à minha querida chefe Dra. Marianne pela compreensão e pela sabedoria dispensadas durante todo o período de Mestrado, inclusive com o requerimento de horário especial de trabalho para que fosse possível o cumprimento dos créditos do PPGDIR. Prolongo o reconhecimento para a ajuda no dia a dia prestada pela Fernanda, companheira de assessoria e na vida, que com seu ombro amigo, escutou todas as minhas angústias, compartilhando todas as decisões mais importantes da minha vida acadêmica. Ao fim, acrescento o agradecimento ao Dr. Felipe pelas conversas encorajadoras, e o apoio nos percalços da pós-graduação, à Ines pelo incentivo na caminhada, e aos meus

estagiários, cada um com sua participação nas diversas discussões jurídicas.

Aos meus queridos colegas mestrandos, Carlos André e Mariana, meus desesperados, obrigada por compartilharem as inquietudes, preocupações, aflições e ansiedades, durante o curso das matérias que fizemos juntos, os congressos, e pelos nossos momentos de lazer e descontração na padaria. Estendo a gratidão para Nauani, minha companheira de orientação, que sempre esteve aberta para discussões acadêmicas e obrigada pelas dicas de bibliografia.

Ao meu orientador, Prof. Dr. Geovany Jevaux, pela oportunidade de dividir seu vasto conhecimento comigo, por meio da monitoria da disciplina de Teoria da Constituição ministrada na graduação, bem como das conversas esclarecedoras e todas as observações feitas ao longo da dissertação.

Aos professores membros da banca, Prof. Dr. Anderson Pedra e Prof. Dr. Ricardo Gueiros, por terem aceitado o convite para participarem do exame de qualificação e da banca de defesa, com os seus valiosos ensinamentos e contribuições para o desenvolvimento do tema da dissertação.

Aos funcionários do PPGDIR, principalmente à querida Adriele, com sua simpatia e disposição para tirar as dúvidas e resolver os problemas, tornando um pouco mais leve o cumprimento dos créditos do programa.

Por fim, agradeço a todos aqueles que de alguma forma participaram dessa conquista, auxiliando nessa jornada que agora chega ao fim.

*“A utopia está lá no horizonte. Me aproximo dois passos, ela se afasta dois passos. Caminho dez passos e o horizonte corre dez passos. Por mais que eu caminhe, jamais alcançarei. Para que serve a utopia? Serve para isso: para que eu não deixe de caminhar.”*

Eduardo Galeano.

*“hay que endurecerse pero sin perder la ternura jamás”*

Che Guevara.

## RESUMO

O presente estudo propõe-se a analisar a incompatibilidade entre os fundamentos determinantes das Súmulas Vinculantes nºs 20, 34 e 51 quando comparados com os da Súmula Vinculante nº 37. Para tanto, no primeiro capítulo serão fixadas as premissas quanto aos fenômenos da compreensão, interpretação e aplicação no campo do Direito, almejando realizar a definição dos referenciais teóricos dentro da hermenêutica filosófica e operar a ponte com a hermenêutica jurídica a fim de obter subsídios para a análise da contradição apontada. Em seguida, no capítulo dois busca-se apresentar a evolução histórica dos precedentes no *common law* e no *civil law* e sua influência no direito brasileiro, bem como as características do sistema de precedentes adotado no Brasil, indicando os conceitos principais (*ratio decidendi*, *obiter dictum*, *stare decisis*), prosseguindo, serão examinados os deveres de estabilidade, coerência e integridade positivados no Código de Processo Civil de 2015, e as técnicas de aplicação de precedentes (*distinguishing* e *overruling*). Ao fim, a incongruência entre as *rationes decidendi* das súmulas vinculantes indicadas será esmiuçada e apreciada sob o enfoque do princípio da isonomia e à luz da segurança jurídica, trazendo a análise de recentes julgamentos do Supremo Tribunal Federal, com aplicação ou afastamento das súmulas de modo incoerente.

Palavras-chave: Súmulas Vinculantes. Contradição. Compreensão. Interpretação. Aplicação. *Ratio decidendi*. *Stare decisis*. Coerência. Estabilidade. Integridade. Isonomia. Segurança Jurídica.



## ABSTRACT

The present study intends to analyze the incompatibility between the *rationes decidendi* of Brazilian Supreme Court's precedents nºs 20, 34 and 51 when compared with the *ratio decidendi* of the precedent nº 37. Therefore, in the first chapter, it will be fixed the premises of legal understanding, interpretation and application, aiming to define the theoretical basis within philosophical hermeneutics, and to operate the bond with legal hermeneutics in order to obtain subsidies for the analysis of the pointed contradiction. In chapter two, it's presented the historical evolution of precedents in *common law* and *civil law* traditions and its influence on Brazilian law, as well as the characteristics of the precedent system adopted in Brazil, indicating the main concepts (*ratio decidendi*, *obiter dictum*, *stare decisis*), the legal obligations of stability, coherence and integrity established in the Brazilian Code of Civil Procedure and the application methods of precedents (*distinguishing* and *overruling*) will be examined. In the end, the inconsistency between the *rationes decidendi* of the indicated Brazilian Supreme Court's precedents will be looked into under the principles of isonomy and of legal certainty, bringing the analysis of recent Brazilian Supreme Court judgments, with incoherent application or distinguish of the precedents.

Keywords: Binding Precedent. Contradiction. Understanding. Interpretation. Application. *Ratio decidendi*. *Stare decisis*. Coherence. Stability. Integrity. Isonomy. Legal certainty.

## **LISTAS DE SIGLAS**

CPC/2015 – Código de Processo Civil de 2015

STF – Supremo Tribunal Federal

SV – Súmula Vinculante

SV's – Súmulas Vinculantes

## SUMÁRIO

INTRODUÇÃO .....	12
<b>1. A COMPREENSÃO E A INTERPRETAÇÃO NO DIREITO .....</b>	<b>15</b>
1.1. O PAPEL DA COMPREENSÃO NO DIREITO .....	15
1.2. O PROBLEMA DA INTERPRETAÇÃO NO DIREITO .....	19
1.3. A (RE)CONSTRUÇÃO DO DIREITO PELO INTÉRPRETE NO PROCESSO....	31
1.4. O PROCESSO DECISÓRIO DO JUIZ: APLICAÇÃO DA NORMA JURÍDICA ...	36
<b>2. O REGIME DOS PRECEDENTES JUDICIAIS NO BRASIL.....</b>	<b>39</b>
2.1. A INFLUÊNCIA DAS TRADIÇÕES DO <i>COMMON LAW</i> E DO <i>CIVIL LAW</i> E O DESENVOLVIMENTO DO SISTEMA DE PRECEDENTES NO DIREITO BRASILEIRO.....	40
2.2. AS TEORIAS DO <i>STARE DECISIS</i> E DA <i>RATIO DECIDENDI</i> .....	48
2.3. OS DEVERES DE ESTABILIDADE, DE COERÊNCIA E DE INTEGRIDADE DA JURISPRUDÊNCIA.....	54
2.3.1 O dever de estabilidade e a contradição entre súmulas vinculantes .....	54
2.3.2 O dever de coerência e a contradição entre súmulas vinculantes .....	56
2.3.3 O dever de integridade e a contradição entre súmulas vinculantes .....	57
2.4. TÉCNICAS DE APLICAÇÃO DE PRECEDENTES E DE SÚMULAS VINCULANTES .....	59
<b>3. O SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL E O ESTUDO DA CONTRADIÇÃO ENTRE AS SÚMULAS VINCULANTES NºS 20, 34, 37 E 51.....</b>	<b>62</b>
3.1. BREVE HISTÓRICO E O CONCEITO DO INSTITUTO .....	62
3.2. OS OBJETIVOS DAS SÚMULAS VINCULANTES .....	67
3.3. APRESENTAÇÃO DA PROBLEMÁTICA.....	69
3.3.1 A Súmula Vinculante nº 20 .....	70
3.3.2 A Súmula Vinculante nº 34 .....	81
3.3.3 A Súmula Vinculante nº 51 .....	84
3.3.4 A Súmula Vinculante nº 37 .....	94

3.4. O IMBRÓGLIO À LUZ DO PRINCÍPIO DA ISONOMIA.....	100
3.5. O TEMA À LUZ DO PRINCÍPIO DA SEGURANÇA JURÍDICA.....	105
3.6. ANÁLISE DE JULGADOS COM APLICAÇÃO/AFASTAMENTO DA SÚMULA VINCULANTE Nº 37.....	108
<b>3.6.1 Reclamação Constitucional nº 20.864 .....</b>	<b>109</b>
<b>3.6.2 Repercussão Geral no Recurso Extraordinário com Agravo nº 909.437.....</b>	<b>110</b>
<b>3.6.3 Repercussão Geral no Recurso Extraordinário nº 976.610 .....</b>	<b>111</b>
<b>3.6.4 Repercussão Geral no Recurso Extraordinário nº 596.962 .....</b>	<b>112</b>
CONCLUSÃO.....	114
REFERÊNCIAS.....	120

## INTRODUÇÃO

O instituto da súmula vinculante foi criado no Brasil como um resumo do entendimento do Supremo Tribunal Federal (STF) e com o objetivo de conferir maior racionalização e celeridade na aplicação do direito aos casos concretos, com o reforço na uniformização da jurisprudência, e de diminuir a quantidade de feitos em tramitação.

Desse modo, o enunciado sumular vinculante foi criado pela Emenda Constitucional nº 45/2004, com a introdução do artigo 103-A na Constituição Federal de 1988, e dois anos mais tarde, houve a promulgação da Lei nº 11.417/2006, que regulamentou os requisitos da sua edição e o procedimento de revisão e cancelamento.

A partir disso, o STF pôde aprovar súmulas, de ofício ou por provocação, através do voto de dois terços dos Ministros e após iterativas decisões em matéria constitucional, que terão efeito vinculante para todo o Judiciário e a Administração Pública.

Por se tratarem de teses (enunciados normativos) de observância obrigatória, a questão da incompatibilidade entre súmulas vinculantes acarreta inúmeras dificuldades a nível prático, tanto no âmbito da Suprema Corte no julgamento de Reclamações, quanto para os magistrados na aplicação desses enunciados sumulares para os casos concretos.

Ao examinar as teses contidas nas Súmulas Vinculantes nºs 20, 34 e 51 em comparação com a Súmula Vinculante nº 37, já num primeiro momento, é possível constatar uma incongruência no emprego do princípio da isonomia, ora como fundamento da extensão de gratificações/reajustes, ora como vedação para aumento dos vencimentos de servidores públicos.

Destarte, o objetivo da dissertação é investigar a incongruência entre os fundamentos determinantes das Súmulas Vinculantes nºs 20, 34 e 51 relativamente à Súmula Vinculante nº 37, mediante a compreensão/interpretação dos julgamentos precedentes a elas, e sob a perspectiva da teoria dos precedentes, dos deveres de

estabilidade, coerência e integridade da jurisprudência, e à luz dos princípios da isonomia e segurança jurídica.

Nesse contexto, a análise da potencial contradição entre tais enunciados sumulares vinculantes será desenvolvida por meio da fixação de conceitos da hermenêutica jurídica, e principalmente, do estudo do dever de coerência.

A súmula vinculante exhibe um caráter abstrato, visto que consiste em um enunciado (texto) que resume a tese firmada pelo STF sobre certo tema constitucional, e por conta disso está sujeita às problemáticas afetas à compreensão, interpretação e aplicação das normas jurídicas.

Nesse sentido, a separação entre texto e norma ganha relevo na aplicação das súmulas vinculantes, na medida em que o enunciado sumular é um texto que representa a interpretação atribuída pela Suprema Corte a dado dispositivo legal perante a Constituição ou a dispositivo constitucional, que será novamente interpretado pelo jurista no momento de sua aplicação.

Ademais, insta ressaltar que no emprego das súmulas vinculantes deve ser consideradas as circunstâncias fáticas dos casos julgados que deram origem à sumulação, de modo a extrair os fundamentos determinantes (*ratio decidendi*) dos precedentes a fim de realizar a análise comparativa com o caso atual, conforme, inclusive, encontra-se estabelecido como pressuposto de qualquer decisão judicial fundamentada no artigo 489, §1º, V, do Código de Processo Civil de 2015.

Por esse ângulo, necessária a realização de pontuações sobre o sistema de precedentes judiciais brasileiro, sobretudo no que concerne ao desenvolvimento dos precedentes nas tradições do *civil law* e do *common law*, e a teoria do *stare decisis*. A teoria da *ratio decidendi*, ao lado do *obiter dictum*, e as técnicas para a sua identificação auxiliam na avaliação do problema da contradição entre os enunciados sumulares vinculantes.

Outrossim, cabe destacar, ainda, os deveres de estabilidade, integridade e coerência estabelecidos no CPC/2015, mormente, esse último, traduzido na preservação da

jurisprudência coerente, por estar intimamente ligado ao problema da incongruência entre as súmulas vinculantes nº 20, 34 e 51 em relação à súmula vinculante nº 37.

Com efeito, as técnicas de aplicação de precedentes e súmulas vinculantes, o *distinguishing* (distinção) e o *overruling* (superação), bem como a necessidade de considerar as circunstâncias fáticas dos julgados paradigmas que deram origem à sumulação são de vital importância para verificar a contradição entre os enunciados sumulares referenciados.

A dissecação dos objetivos da criação das súmulas vinculantes também auxilia na explanação das dificuldades proporcionadas pela contradição entre os enunciados indicados, especialmente, a diminuição da racionalidade nos julgamentos e o aumento no tempo de tramitação dos feitos (possibilidade de recursos até o Supremo).

Além disso, a existência de pronunciamentos vinculantes incompatíveis entre si, acaba por fomentar a violação ao princípio da igualdade (tratar de forma igual, dando a mesma solução, aqueles que acionam o Judiciário nas mesmas condições), pois há a possibilidade de emprego da súmula vinculante nº 37 pelo Magistrado, indeferindo o aumento de vencimentos a agentes públicos sob o fundamento da isonomia, ou aplicar a *ratio decidendi* firmada na súmula 20, para deferir a extensão da gratificação de caráter geral aos servidores públicos aposentados (com o consequente aumento de proventos/remuneração), com base na isonomia entre ativos e inativos.

Tal contradição fere, ainda, o princípio da segurança jurídica, no seu viés da previsibilidade jurídica, consubstanciada na prognose da interpretação que será conferida às normas jurídicas, representada pelas teses firmadas em súmulas vinculantes, já que é concebível a tomada de decisões completamente contrárias em casos semelhantes de acordo com a aplicação dos enunciados sumulares incongruentes entre si.

Por fim, será efetivada uma breve explanação apresentando julgamentos recentes proferidos pelo Supremo Tribunal Federal, inclusive em sede de Repercussão Geral, nos quais foi analisada a alegada contrariedade ao enunciado da Súmula Vinculante nº 37, ora decidindo pela ofensa, ora entendendo que não haveria violação.

## 1. A COMPREENSÃO E A INTERPRETAÇÃO NO DIREITO

Para possibilitar a análise da contradição entre as Súmulas Vinculantes (SV's) nºs 20, 34, 37 e 51, necessário se faz tecer alguns comentários e fixar algumas premissas sobre a interpretação e a compreensão no Direito, elencando os principais pontos acerca das escolas hermenêuticas históricas até alcançar o debate da Hermenêutica contemporânea sobre as questões atinentes à temática da presente dissertação, sem a pretensão de esgotamento do tema.

Além disso, a opção por entabular o estudo a partir de uma avaliação hermenêutica justifica-se na medida em que o entendimento profundo do problema a ser tratado pode ser melhor atingido com a efetivação de um corte metodológico, delimitando os conceitos relevantes para o exame da contradição entre as SV's indicadas à luz do princípio da isonomia e da teoria dos precedentes.

Dessa maneira, a exposição dos aspectos primordiais sobre a reconstrução da norma jurídica pelo intérprete e o processo decisório do juiz na aplicação da norma jurídica no primeiro capítulo visa construir um embasamento teórico para o desenvolvimento da crítica objeto do trabalho.

### 1.1. O PAPEL DA COMPREENSÃO NO DIREITO

De início, necessário fixar a premissa segundo a qual o sujeito apenas adquire conhecimento por meio da linguagem e descreve o mundo a sua volta por meio de atos linguísticos. E uma das características da linguagem é a ambiguidade, isto é, as palavras, expressões e enunciados remetem a mais de um sentido, e outra é a vagueza, que consiste na falta de precisão do significado de uma palavra<sup>1</sup>.

Conforme exposto, definir o papel da compreensão no direito é de vital importância para a formação do juízo quanto à hipótese de contradição entre Súmulas Vinculantes,

---

<sup>1</sup> MOUSSALLEM, Tárek Moysés. *Fontes do direito tributário*. 2. ed. São Paulo: Noeses, 2006, p. 31.



já que para se aferir a existência de enunciados incompatíveis é preciso compreendê-los e interpretá-los.

Assim sendo, compreender significa entender a significação do mundo, e a Hermenêutica é o estudo do compreender. Carlos Maximiliano assevera que a Hermenêutica tem por objeto o estudo e a organização dos processos empregados para definir o sentido e o alcance das expressões do Direito<sup>2</sup>. Logo, a interpretação equivale à realização da Hermenêutica<sup>3</sup>.

Com relação ao fenômeno da *compreensão*, Oswaldo Giacóia leciona que<sup>4</sup>:

A compreensão é um processo hermenêutico, visando ao sentido dos eventos no mundo histórico-cultural, especificamente humano. Na interpretação do sentido, o próprio cientista (sujeito), com seu lastro subjetivo de estimas de valor, nunca pode ser separado inteiramente do objeto a ser interpretado, de modo que um teor de subjetividade não pode ser retirado das ciências da cultura, ao contrário do que ocorre com as ciências formais (matemática) e as ciências da natureza, cujas explicações se pretendem fundadas apenas na objetividade dos fatos, sem interferência subjetiva (valorativa) por parte do cientista.

Notadamente sobre a compreensão na hermenêutica, Hans-Georg Gadamer em sua obra mestra (*Verdade e Método*), elucida que o processo da compreensão ocorre de forma histórica e demanda sempre uma pré-compreensão que, por seu turno, é pré-configurada por uma dada tradição em que habita o intérprete e que amolda os seus preconceitos<sup>5</sup>.

Essa ideia de tradição relaciona-se com o reconhecimento da finitude e historicidade da compreensão, e condiciona os juízos posteriores do intérprete de uma maneira não objetiva<sup>6</sup>, já que cada sujeito possui uma experiência e uma visão de mundo que

<sup>2</sup> MAXIMILIANO, Carlos. *Hermenêutica e aplicação do direito*. 18.<sup>a</sup> ed. Rio de Janeiro: Forense, 1999, p. 13.

<sup>3</sup> HERKENHOFF, João Batista. *Como aplicar o direito (à luz de uma perspectiva axiológica, fenomenológica e sociológico-política)*, edição revista ampliada e atualizada. Rio de Janeiro: Forense, 2005, p. 8.

<sup>4</sup> GIACÓIA JR., Oswaldo. *Heidegger urgente*. São Paulo: Três estrelas, 2013, p. 31.

<sup>5</sup> GADAMER, Hans-Georg. *Verdade e Método I: traços fundamentais de uma hermenêutica filosófica*. Tradução de Flávio Paulo Meurer. Rio de Janeiro: Vozes, 1999, p.13.

<sup>6</sup> GADAMER. *Verdade e Método I: traços fundamentais de uma hermenêutica filosófica*, 1999, p. 374.

interferem na apreensão do significado dos enunciados, mas também não se trata de um fenômeno com caráter subjetivo pois os acontecimentos são experienciados por toda a comunidade, a qual compartilha determinada tradição<sup>7</sup>.

No que concerne à relação do compreender e da tradição, Gadamer observa que apesar de sermos conduzidos pelos pré-conceitos, obtidos por meio da tradição, tal direcionamento não quer dizer a impossibilidade de refutação. Desse modo, o doutrinador aduz que o sujeito que deseja compreender o texto não pode de antemão ceder à arbitrariedade de suas próprias crenças prévias, olvidando ao que texto tem a dizer<sup>8</sup>.

Assim, compreender significa um constante procedimento de comparação entre o sentido dado pelos pré-conceitos do intérprete e o exame de pertinência desses pré-conceitos com a ideia de tradição (coerência histórica compartilhada por meio da linguagem)<sup>9</sup>.

Do mesmo modo, transpassando esses conceitos da hermenêutica filosófica para a hermenêutica jurídica, entendemos que o aplicador do Direito não pode imprimir subjetividade no momento da compreensão do texto normativo, haja vista que a afirmação de que o intérprete sempre outorga sentido ao texto não indica a autorização para atribuição de significado de forma arbitrária como se texto e norma estivessem separados de forma autônoma<sup>10</sup>.

Destarte, o círculo hermenêutico é o método pelo qual se valerá o intérprete, a partir da consciência de seus pré-conceitos, para fixar a distinção entre as pré-compreensões legítimas e as ilegítimas, impedindo a contaminação do processo interpretativo pelas pré-compreensões inautênticas do jurista<sup>11</sup>.

---

<sup>7</sup> GADAMER. *Verdade e método I: traços fundamentais de uma hermenêutica filosófica*, 1999, p. 385.

<sup>8</sup> GADAMER. *Verdade e método I: traços fundamentais de uma hermenêutica filosófica*, 1999, p. 358.

<sup>9</sup> SCHMITZ, Leonard Ziesemer. *Fundamentação das decisões judiciais*. São Paulo: Revista dos Tribunais. 2015, p. 109.

<sup>10</sup> STRECK, Lenio Luiz. *Verdade e Consenso. Constituição, hermenêutica e teorias discursivas*. 5ª ed. São Paulo: Saraiva, 2014, p. 43.

<sup>11</sup> ZANETI JR., Hermes; PEREIRA, Carlos Frederico Bastos. *Teoria da Decisão no Código de Processo Civil: uma Ponte entre Hermenêutica e Analítica?*, *Revista de Processo*, n. 259, 2016, p. 21-53.

No mesmo sentido, Gadamer sustenta que esse constante projetar de novo é o que realiza o processo semântico de compreender e de interpretar<sup>12</sup>, movimento circular de ir ao texto e voltar a si mesmo, configurando a chamada circularidade hermenêutica, que no campo de Direito, é formada pela intelecção do enunciado normativo pelo intérprete caminhando da lei ou do precedente aos fatos e vice-versa.

No tocante ao círculo hermenêutico, Karl Larenz ilustra o procedimento da seguinte forma<sup>13</sup>:

[...] uma vez que o significado das palavras em cada caso só pode inferir-se da conexão de sentido do texto e este, por sua vez, em última análise, apenas do significado – que aqui seja pertinente – das palavras que o formam e da combinação de palavras, então terá o intérprete – e, em geral, todo aquele que queira compreender um texto coerente ou um discurso – de, em relação a cada palavra, tomar em perspectiva previamente o sentido da frase por ele esperado e o sentido do texto no seu conjunto; e a partir daí, sempre que surjam dúvidas, retroceder ao significado da palavra primeiramente aceite e, conforme o caso, rectificar este ou a sua ulterior compreensão do texto, tanto quanto seja preciso, de modo a resultar uma concordância sem falhas.

Outrossim, nesse ponto, importante ressaltar a opinião de Lenio Luiz Streck<sup>14</sup>, para quem diante das premissas expostas (apreensão do mundo pela linguagem e os pré-conceitos do intérprete como ponto de partida da compreensão), é inevitável reconhecer o caráter criativo do fenômeno hermenêutico e conceber a impossibilidade de uniformidade interpretativa.

Sem pretender realizar um exame profundo da compreensão a partir da Filosofia da Consciência, urge sublinhar o fato de que as premissas teóricas assumidas pelo operador do direito são reflexo de um processo compreensivo complexo, constituído por uma reunião de elementos que harmoniza a maneira de conformação do pensamento e de delimitação do processo de conhecimento que conduz um certo tempo, traduzindo-se numa dimensão filosófica<sup>15</sup>.

<sup>12</sup> GADAMER, Hans-Georg. *Verdade e método II: complementos e índice*. Petrópolis: Vozes, 2002, p. 75.

<sup>13</sup> LARENZ, Karl. *Metodologia da ciência do direito*. 3ª ed. Tradução de José Lamago. Lisboa: Fundação Calouste Gulbenkian, 1997, p. 286.

<sup>14</sup> STRECK, Lenio Luiz. *Hermenêutica jurídica (em) Crise: uma exploração hermenêutica da construção do Direito*. 11ª ed. rev., atual. e ampl. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2014, p. 215.

<sup>15</sup> STRECK, Lenio. *Lições de crítica hermenêutica do direito*. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2014, p. 101.

Portanto, o papel da compreensão no Direito desdobra-se pela superação do esquema dedutivo de mera subsunção da lei aos fatos, empregando a circularidade hermenêutica para compreensão do sentido dos enunciados das Súmulas Vinculantes, a partir de um complexo processo circular de criação da norma jurídica, a fim de comprovar a contrariedade afirmada.

Pelo exposto, e não obstante os limites delineados nesse tópico, entendemos plausível a configuração de um grau de compreensão mínimo dentro do campo do Direito, condicionado pela tradição jurídica na qual estamos inseridos e delimitado pelas premissas do Estado Constitucional Democrático de Direito.

## 1.2. O PROBLEMA DA INTERPRETAÇÃO NO DIREITO

O fenômeno da interpretação no Direito vem sendo discutido no âmbito da Hermenêutica Jurídica, sendo fundamental, como salientado, apresentar os esclarecimentos quanto às premissas utilizadas como base para o exame da incongruência entre os enunciados sumulares nºs 20, 34, 37 e 51 do Supremo Tribunal Federal.

Originalmente, a interpretação era entendida somente como atividade que de modo racional e deliberado visa a compreensão e elucidação de sentido de um texto ou uma norma<sup>16</sup>. Nessa lógica, Carlos Maximiliano nas lições de hermenêutica filosófica, perfeitamente aplicáveis ao Direito, preleciona que:<sup>17</sup>

[...] interpretar é explicar, esclarecer; dar o significado de vocábulo, atitude ou gesto; reproduzir por outras palavras um pensamento exteriorizado; mostrar o sentido verdadeiro de uma expressão; extrair, de frase, sentença ou norma, tudo o que na mesma se contém.

À vista disso, a interpretação é enxergada por inúmeros doutrinadores como operação direcionada a desvendar a *verdadeira* significação de um enunciado normativo. Em

---

<sup>16</sup> HABERLE, Peter. *Hermenêutica constitucional a sociedade aberta dos intérpretes da constituição: contribuição para a interpretação pluralista e "procedimental" da constituição*. Tradução: Gilmar Ferreira Mendes, Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris Editor, 2002, p. 14.

<sup>17</sup> MAXIMILIANO. *Hermenêutica e aplicação do direito*, 1999. p. 9.

contraposição, há a corrente que defende, na linha de Gadamer, a máxima ilustrada no brocado latino *in claris cessat interpretatio*.

Tal axioma representa a ideia de que a interpretação apenas ocorre quando o sentido do texto não é compreendido imediatamente, de modo que apenas seria necessária a reflexão explícita sobre enunciados que apresentem, num primeiro momento, dificuldades para sua elucidação, ou seja, fala-se de *interpretar* somente o que não é contiguamente claro<sup>18</sup>.

Todavia, tal concepção torna-se insustentável na hermenêutica contemporânea diante do caráter não objetivo e da historicidade presentes no fenômeno da compreensão, o que se traduz na inexorabilidade da interpretação de todo enunciado normativo, sobretudo, dentro do Estado Democrático de Direito.

No que tange à atividade de interpretar, Karl Larenz expressa:

O intérprete tem presente os diferentes significados possíveis de um termo ou de uma sequência de palavras e pergunta-se sobre qual é aqui o significado correto. Para tal, interroga o contexto textual e seu próprio conhecimento do objeto de que no texto se trata, examina a situação que deu origem ao texto ou ao seu discurso, assim como outras circunstâncias hermeneuticamente relevantes, que possam ser consideradas como indícios relativamente ao significado procurado<sup>19</sup>.

Notadamente sobre a interpretação no campo do Direito, entende-se que interpretar, em seu conceito fundamental, consiste em conhecer, em saber a essência da norma jurídica, o que ela significa, os seus fins, os motivos do seu aparecimento e as causas de sua produção<sup>20</sup>.

Vale salientar a construção elaborada por Nelson Saldanha<sup>21</sup> segundo a qual toda a interpretação jurídica pressupõe um conhecimento prévio e embasamento teórico na

---

<sup>18</sup> GADAMER, Hans-Georg. *O problema da consciência histórica*. Tradução Paulo César Duque Estrada. Rio de Janeiro: Editora FGV, 1998. p. 19.

<sup>19</sup> LARENZ. *Metodologia da Ciência do Direito*, 1997, p. 283.

<sup>20</sup> COELHO, Fernando L. *Lógica jurídica e interpretação das leis*. Rio de Janeiro: Forense, 1981, p. 182.

<sup>21</sup> SALDANHA, Nelson. *Ordem e hermenêutica*. Rio de Janeiro: Renovar, 1992, p. 267.

ordem social vigente em dada época e local, composta pelas ordens política, econômica e jurídica.

Nessa perspectiva, o jurista enquanto intérprete do Direito, com o estudo da doutrina, conhece o Direito com a profundidade básica para interpretar adequadamente as leis e, com base no seu conhecimento técnico-científico, afastar os obstáculos que surgirem no caminho da interpretação<sup>22</sup>.

Não se olvida, no presente trabalho, a importância da interpretação judicial, realizada pelos operadores do direito na posição de Magistrados, sendo está inclusive objeto da crítica realizada às teses resumidas nas Súmulas Vinculantes nºs 20, 34, 37 e 51, contudo, por se tratar de estudo do campo da Ciência do Direito, o exame das inconsistências será realizado pela perspectiva do jurista (intérprete).

Há diversos métodos interpretativos elencados pela Hermenêutica Jurídica como modelos para uma interpretação legítima, podendo ser citados a título de exemplo: o método gramatical ou literal, o racional ou lógico, o sistemático, o histórico e o teleológico.

Explicando brevemente tais técnicas interpretativas, haja vista que esse tópico não é primordial para a análise do tema objeto da dissertação, têm-se que a interpretação gramatical ou literal remete à busca do sentido do texto a partir do significado e alcance de cada palavra que o compõe; a interpretação racional ou lógica focaliza no sentido do texto como conjunto de signos que formam uma significação; a interpretação sistemática destaca a relação do texto interpretado com os demais enunciados normativos que compõem o ordenamento jurídico; a interpretação histórica leva em conta os antecedentes normativos de elaboração do texto legal; e a interpretação teleológica enfatiza os fins almejados pela lei.

Outrossim, existe também a classificação das correntes de interpretação do direito de acordo com seu escopo em subjetivista (*voluntas legislatoris*) e objetivista (*voluntas*

---

<sup>22</sup> FRIEDE, Reis Roy. *Ciência do direito, norma, interpretação e hermenêutica jurídica*. 6. ed. Rio de Janeiro: Forense Universitária, 2004, p. 160.

*legis*), sendo que aquela pretende encontrar a suposta vontade da lei (do texto), enquanto que esta, em contraposição, busca determinar vontade oculta do legislador (*mens legis*)<sup>23</sup>.

Nesse sentido, ao tomar a lei como elemento determinante da interpretação do direito, reconhece-se como objetivista o pensamento que se vale da lei como um dado jurídico pronto e acabado, de modo que ao jurista seria concedida a função de simples exposição do sentido nela inserido por alguma autoridade externa. A postura subjetivista, por sua vez, denota o desprendimento do intérprete desse envoltório da lei e o declara como um legítimo criador de sentidos<sup>24</sup>.

No entanto, mesmo levando em conta as distinções entre as correntes subjetiva e objetiva da interpretação do Direito, analisando-se todo o substrato teórico apresentado, conclui-se que, de qualquer maneira, a vontade da lei (*voluntas legis*) almejada traduz-se em vontade do juízo que afirma o sentido da lei<sup>25</sup>.

Nesse contexto, impende destacar os pontos basilares das principais Escolas Hermenêuticas (Escola da Exegese, Jurisprudência dos Conceitos, Jurisprudência dos Interesses e Jurisprudência dos Valores), a fim de prosseguir no exame das ideias da Hermenêutica Contemporânea e introduzir as premissas adotadas para a pesquisa da incongruência entre os fundamentos determinantes das SV's nºs 20, 34 e 51 relativamente à SV nº 37.

Historicamente, a separação dos poderes estatais foi consolidada como componente basilar do Estado Democrático de Direito, por meio da Declaração dos Direitos do Homem e do Cidadão de 1789, sendo vinculada de modo essencial ao constitucionalismo<sup>26</sup>.

---

<sup>23</sup> BONAVIDES, PAULO. *Curso de direito constitucional*. 21. ed. São Paulo: Malheiros, 2007, p. 452-454.

<sup>24</sup> STRECK. *Lições de Crítica Hermenêutica do Direito*, 2014, p. 103.

<sup>25</sup> STRECK. *Lições de Crítica Hermenêutica do Direito*, 2014, p. 105.

<sup>26</sup> PEDRA, Anderson Sant'Ana. *A jurisdição constitucional e a criação do direito na atualidade: condições e limites*. Belo Horizonte: Fórum, 2017, p. 33.

Com fundamento no princípio da separação dos poderes<sup>27</sup>, o Judiciário deveria limitar-se a atestar o direito pré-existente, elaborado pelo Legislativo. O Judiciário era o órgão de aplicação das leis, por isso, deveria interpretá-las de forma rígida e literal, sem penetrar na esfera do Legislativo<sup>28</sup>. Nesse período, após a Revolução Francesa, foram desenvolvidas extensas codificações, que funcionavam como elemento de clareza e completude do ordenamento jurídico.

À vista disso, o juiz deveria ser *bouche de loi*, a boca da lei, somente aplicando a lógica da subsunção das leis aos fatos, por meio de um silogismo automático, e de maneira a afastar a arbitrariedade das decisões judiciais<sup>31</sup>. Nesse cenário, surge a Escola da Exegese<sup>32</sup>, alicerçada nos ideais do racionalismo e na concepção de perfeição do ordenamento jurídico e de que a resposta para todas as situações jurídicas possíveis se situava na generalidade da lei<sup>33</sup>.

Por consequência, essa escola reconhece que o protagonismo na criação do direito é do legislador, presumindo ficticiamente a autolegitimação da imagem da vontade geral dos cidadãos e no pressuposto autêntico da preservação da autoridade da lei como fonte exclusiva e última do direito<sup>34</sup>.

---

<sup>27</sup> MONTESQUIEU, Charles de Secondat Baron de. *Do espírito das leis: texto integral*. São Paulo: Martin Claret, 2002.

“À guisa de ilustração, a cláusula da separação de poderes é, em Montesquieu, um mecanismo imediatamente voltado contra a concentração de poder, com o intuito de promover a proteção da liberdade do indivíduo (garantia de liberdade), enquanto para os Federalistas estadunidenses a cláusula da separação de poderes ganha feição voltada primeiramente para a otimização do desempenho das funções do Estado (especialização das tarefas (funções)).” In PEDRA, Anderson Sant’Ana. *A jurisdição constitucional e a criação do direito na atualidade: condições e limites*. Belo Horizonte: Fórum, 2017, p. 34.

<sup>28</sup> HERKENHOFF. *Como aplicar o direito (à luz de uma perspectiva axiológica, fenomenológica e sociológico-política)*, 2005, p. 37.

<sup>31</sup> ZANETI JR, Hermes. *O valor vinculante dos precedentes: teoria dos precedentes normativos formalmente vinculantes*. 2 ed. Salvador: JusPodivm, 2016, p. 169.

<sup>32</sup> O Exegetismo é caracterizado pelo fetichismo da lei: “*Dura lex, sed lex* (a lei é dura, mas é a lei); um bom magistrado humilha sua razão diante da razão da lei” in BOBBIO, Norberto. *O positivismo jurídico: Lições da filosofia do direito*, São Paulo: Ícone, 1995, p. 86.

<sup>33</sup> HERKENHOFF. *Como aplicar o direito (à luz de uma perspectiva axiológica, fenomenológica e sociológico-política)*, 2005, p. 35.

<sup>34</sup> JEVEAUX, Geovany Cardoso. *Direito e ideologia*. 1ª ed. Rio de Janeiro: LMJ Mundo Jurídico, 2018, p. 57-58.



Considerando que a lei escrita representava a única fonte do Direito, a Exegética priorizava o método literal de interpretação, guiado para encontrar no texto a vontade do legislador, de sorte que tão somente quando a linguagem fosse obscura, o jurista poderia servir-se do método lógico. Desta feita, a função do intérprete circunscrevia-se na extração do sentido do texto legal, rejeitando-se a atividade criativa da jurisprudência<sup>35</sup>.

Sendo assim, tal Escola indigitava uma interpretação racional e objetiva dos enunciados legais, sem ingerência da subjetividade do julgador, revelando-se como uma hermenêutica absolutamente cognoscitiva baseada numa formulação dedutiva de aplicação do elemento abstrato (leis) ao elemento concreto (fatos), com estudo das regras sintáticas e semânticas da língua<sup>36</sup>.

Em resumo, a respeito da Escola da Exegese, leciona Maria Helena Diniz<sup>37</sup>:

Para o exegetismo, se a lei continha todo o direito, se o processo de aplicação era um mero silogismo, e se podia ser superada, segundo alguns de seus sequazes, a ausência de premissa maior pelo procedimento integrativo da analogia, o direito seria certo e completo.

Em contraposição, surgiu no século XIX o Formalismo Jurídico na Alemanha, oriundo dos juristas que praticavam a atividade dos pandectistas, conhecidos por reformularem os antigos estatutos do direito romano, por meio da obtenção de conceitos, cujo caráter abstrato possibilitaria sua aplicação em inúmeras épocas e lugares. Assim, era aplicado o método lógico-sistemático para a melhor compreensão e aproximação entre os conceitos<sup>38</sup>.

Em razão disso, essa doutrina foi nomeada como Jurisprudência dos Conceitos ou Pandectista, pois seus seguidores dedicavam-se especialmente ao estudo das

---

<sup>35</sup> HERKENHOFF. *Como aplicar o direito (à luz de uma perspectiva axiológica, fenomenológica e sociológico-política)*, 2005, p. 35.

<sup>36</sup> CRUZ, Álvaro Ricardo de Souza. *Jurisdição constitucional democrática*. Belo Horizonte: Del Rey, 2004, p. 75.

<sup>37</sup> DINIZ, Maria Helena. *Compêndio de introdução à ciência do direito*, 15. ed. São Paulo: Saraiva, 2003, p. 51.

<sup>38</sup> CAMARGO, Margarida Maria Lacombe. *Hermenêutica e Argumentação. Uma Contribuição ao Estudo do Direito*. Rio de Janeiro: Renovar, 2001, p. 86.

Pandectas, segunda parte do *Corpus Juris Civilis* de Justiano, onde encontravam-se as regras de Direito Civil e as respostas proferidas pelos jurisconsultos às perguntas que lhes houveram sido indagadas<sup>39</sup>.

Por valorizar os costumes jurídicos desenvolvidos pela tradição, os pandectistas perfilhavam uma interpretação do direito mais flexível do que a defendida pela Escola da Exegese, tanto que caso o texto da lei indicasse mais de uma interpretação, seria legítimo escolher, de acordo com fatos supervenientes, aquela que implementasse fim diverso do almejado pelo Legislador<sup>40</sup>.

Nesse mister, Puchta desenvolveu a teoria da “genealogia dos conceitos”, na qual sugere que o direito eflui de conceitos construídos através de operações indutivas, alcançando-se os princípios, e dedutivas, por meio das quais obtém-se os conceitos. Daí a relação entre conceitos gerais e específicos forma uma pirâmide de conceitos, revestindo o direito de maior certeza e autonomia científica<sup>41</sup>.

Para tanto, Puchta ilustra sua tese como uma pirâmide de conceitos, ligados por um nexó lógico em que as proposições jurídicas são reconhecidas entre si como condicionantes e derivantes, consoante as regras da lógica formal, formando um sistema, onde cada conceito superior admite certas afirmações, e caso haja a subsunção de um conceito inferior ao superior, terão validade obrigatoriamente para ele todas as assertivas que se fizerem sobre o conceito superior<sup>42</sup>.

Diante disso se extrai a seguinte conclusão<sup>43</sup>: a organização dedutiva do sistema pressupõe necessariamente a existência de um conceito fundamental – ocupando o topo da pirâmide – que é dado de antemão pela Filosofia do Direito, de sorte que apenas seria Direito aquilo que está subordinado a tal formulação.

---

<sup>39</sup> HERKENHOFF. *Como aplicar o direito (à luz de uma perspectiva axiológica, fenomenológica e sociológico-política)*, 2005, p. 63.

<sup>40</sup> HERKENHOFF. *Como aplicar o direito (à luz de uma perspectiva axiológica, fenomenológica e sociológico-política)*, 2005, p. 64.

<sup>41</sup> JEVEAUX. *Direito e ideologia*, 2018, p. 63.

<sup>42</sup> LARENZ. *Metodologia da Ciência do Direito*, 1997, p. 25.

<sup>43</sup> LARENZ. *Metodologia da Ciência do Direito*, 1997, p. 26.

Desta feita, aos poucos foi-se percebendo que a aplicação pronta da lei poderia gerar um resultado injusto na solução dos litígios<sup>44</sup>. Por ser a lei abstrata e o fato concreto, passou-se a perceber que o Direito não era sinônimo de justiça imanente, mas representava interesses em determinado espaço e tempo.

Nessa conjuntura, a Escola da Jurisprudência dos Interesses irrompeu como antítese à Jurisprudência dos Conceitos, proclamando o direito como a coordenação da defesa dos interesses dos membros da sociedade, ao passo que a função do magistrado seria a composição das necessidades das partes em conflito, consoante o comando legal<sup>45</sup>.

Sendo assim, enquanto que na Jurisprudência dos Conceitos, o juiz estava limitado à subsunção lógica dos fatos aos conceitos jurídicos, delineando o ordenamento como um sistema fechado de conceitos jurídicos, a Jurisprudência dos Interesses inclina-se para a indagação e valoração da vida<sup>46</sup>.

O teórico mais notável dessa corrente de pensamento foi Philipp Heck que asseverava constituir a decisão jurídica a fixação dos interesses contrapostos e, a partir de um juízo de valor, a projeção desses interesses. Isso porque, ao editar uma lei, o legislador almeja assegurar as necessidades de determinado grupo social, devendo o intérprete, desse modo, preocupar-se com os interesses subjacentes às regras jurídicas<sup>47</sup>.

Consequentemente, a Jurisprudência dos Interesses repele o papel do juiz como mero aplicador da subsunção dos fatos a lei, propugnando a orientação da interpretação da lei considerando as necessidades práticas da sociedade, conforme os interesses/fins

---

<sup>44</sup> CARNELUTTI, Francesco. *Como nasce o direito?* Tradução Hiltomar Martins de Oliveira. Belo Horizonte: Líder Cultura Jurídica, 2001. p. 64.

<sup>45</sup> HECK, Philipp. *Interpretação da Lei e Jurisprudência dos Interesses*. Tradução de José Osório, São Paulo: Saraiva, 1947, p. 19.

<sup>46</sup> LARENZ. *Metodologia da Ciência do Direito*, 1997, p. 64.

<sup>47</sup> HECK. *Interpretação da Lei e Jurisprudência dos Interesses*, 1947, p. 71.

em discussão<sup>48</sup>. Logo, o objetivo deve ser a solução justa, que mais se amolde as particularidades do caso, privilegiando os interesses em jogo<sup>49</sup>.

No que tange ao papel dos interesses/fins na teoria da interpretação jurídica, Heck explica que:

O “legislador” não é simples ficção ou fantasma, mas a designação que engloba todos os interesses da comunidade vigentes [leia-se, valores]. Assim a questão por vezes posta de saber se a vontade procurada é a do legislador de hoje ou de ontem, resolve-se com clareza. O escopo da determinação judicial do direito, é sem dúvida, a proteção de interesses atuais. Mas a realização desse escopo tem como fator o conhecimento daqueles interesses cujas exigências se revelaram já em forma de lei<sup>50</sup>.

Isto posto, cabe ao juiz produzir novas regras para regular as situações jurídicas sobre as quais a lei se omitiu, por intermédio da integração normativa com o uso da analogia para colmatar as lacunas, e proceder a correção daquelas tidas como defeituosas<sup>51</sup>, já que o fim último de toda legislação é estatuir de modo adequado as relações humanas na sociedade<sup>52</sup>. Inclusive, tal mecanismo de aplicação da lei está disposto na Lei de Introdução às Normas do Direito Brasileiro – LINDB, em seu artigo 4º (*quando a lei for omissa, o juiz decidirá o caso de acordo com a analogia, os costumes e os princípios gerais de direito.*).

Portanto, ao incentivar o magistrado a empregar as valorações inseridas na lei de acordo com o caso em julgamento, a Jurisprudência dos Interesses desempenhou uma libertação sobre os juristas condicionados no pensamento formalista e na corrente do estrito legalismo<sup>53</sup>.

---

<sup>48</sup> CAMARGO. *Hermenêutica e Argumentação. Uma Contribuição ao Estudo do Direito*, 2001, p. 95.

<sup>49</sup> HERKENHOFF. *Como aplicar o direito (à luz de uma perspectiva axiológica, fenomenológica e sociológico-política)*, 2005, p. 64.

<sup>50</sup> HECK. *Interpretação da Lei e Jurisprudência dos Interesses*, 1947, p. 71-72.

<sup>51</sup> MENDONÇA, Paulo Roberto Soares. *A argumentação nas decisões judiciais*. 2ª ed. atual. Rio de Janeiro: Renovar, 2000, p. 50.

<sup>52</sup> HERKENHOFF. *Como aplicar o direito (à luz de uma perspectiva axiológica, fenomenológica e sociológico-política)*, 2005, p. 64

<sup>53</sup> LARENZ. *Metodologia da Ciência do Direito*, 1997, p. 64.

Sucedesse que essa Escola Hermenêutica sofreu diversas críticas, sobretudo de Karl Larenz, para quem os ideais da Jurisprudência dos Interesses podem culminar na discricionariedade da opção do operador do direito entre executar a subsunção no conceito normativo e decidir consoante os interesses em pauta, ou desprender-se desse conceito e julgar de acordo com os valores subjacentes aos interesses<sup>54</sup>.

A partir daí, com o amadurecimento de tais questões, houve a passagem para a corrente conhecida como Jurisprudência dos Valores, escola que estimula o reconhecimento de critérios de valoração supralegais ou pré-positivos implícitos na lei e necessários para a interpretação e complementação das regras legais<sup>55</sup>.

Assim, o conceito de “direito”, segundo um dos maiores expoentes da Jurisprudência dos Valores, Gustav Radbruch, representa um fato ou fenômeno cultural que é definido obrigatoriamente em função do justo, de modo que o valor do direito é a justiça e o seu sentido é realizá-la<sup>56</sup>.

Após, iluminado pelo formalismo e pelos ideais do positivismo, Hans Kelsen em sua obra mestra *Teoria Pura do Direito* defendeu que a interpretação do direito é um ato de vontade do jurista, que escolhe a interpretação que lhe parece mais adequada diante das possibilidades interpretativas cognoscíveis<sup>57</sup>.

Dessa maneira, Kelsen aduz que a interpretação, como tarefa cognoscitiva, mesmo não podendo revelar para todas as hipóteses a solução que seja a única correta, entrega uma moldura dentro da qual se apresentam algumas possibilidades de interpretação, de tal sorte que ao intérprete incumbe, por um ato de vontade, eleger a solução que lhe afigure mais adequada, limitando-se ao quadro construído pela Ciência do Direito<sup>58</sup>.

---

<sup>54</sup> LARENZ. *Metodologia da Ciência do Direito*, 1997, p. 76.

<sup>55</sup> LARENZ. *Metodologia da Ciência do Direito*, 1997, p. 167.

<sup>56</sup> RADBRUCH, Gustav. *Filosofia do Direito*. Tradução de Luís Cabral de Moncada, 6ª ed. Coimbra: Arménio Amado, 1997, p. 85.

<sup>57</sup> KELSEN, Hans. *Teoria pura do Direito*. Tradução de João Baptista Machado. 7 ed., São Paulo: Martins Fontes, 2006, p. 393-394.

<sup>58</sup> KELSEN. *Teoria pura do Direito*, 2006, p. 471.

No entanto, pela concepção de “justiça” tratar-se de uma aporia, despontaram alguns movimentos críticos, dentre os quais destaca-se a teoria realista da interpretação, de matriz kelseniana, que acreditava na ausência de fatores de constrangimento à discricionariedade do juiz, ao selecionar as propostas interpretativas, visto que não há um método científico seguramente admitido como preponderante na interpretação de um texto legal, considerando a incapacidade de obtenção de uma única resposta correta a respeito do significado do direito positivo, em virtude de apenas existirem respostas possíveis<sup>59</sup>.

Durante a era da filosofia da linguagem no século XX, desponta o ceticismo moderado de Hart, o qual empresta aos juízes grande protagonismo na criação do direito, mediante a atribuição de significado às espécies normativas de textura aberta ou com zona de penumbra (princípios jurídicos), conferindo margem à discricionariedade nessa eleição interpretativa do magistrado<sup>60</sup>.

Em contraposição, Ronald Dworkin apresenta a teoria construtivista da interpretação do direito (direito como integridade), criticando de maneira consistente a discricionariedade judicial na interpretação do direito. Ele argumenta que ao interpretar, o magistrado não deve decidir indiscriminadamente como se legislador fosse, mas em verdade está obrigado a justificar sua decisão como sendo a melhor interpretação possível do conjunto de regras, precedentes, princípios e valores que compõem o sistema jurídico, alcançando a única resposta correta (aquela que interpreta o direito como integridade)<sup>61</sup>.

Aproximando-se da hermenêutica jurídica contemporânea, valem destacar os esforços na elaboração de um novo modo de compreender o sistema jurídico, que supere os passivismos e emotivismos da interpretação, exortando uma menor vinculação do intérprete ao texto legislado, e uma maior adesão aos princípios e fins

---

<sup>59</sup> MELLO, Cláudio Ari. Interpretação jurídica e dever de fundamentação das decisões judiciais no novo Código de Processo Civil. *Revista de Processo*, v. 41, n. 255, maio 2016, p. 69.

<sup>60</sup> HART, H. L. A. *O conceito de Direito*. Tradução de Antônio de Oliveira Sette-Câmara. São Paulo: Editora WMF Martins Fontes, 2009, p. 351-352.

<sup>61</sup> DWORKIN, Ronald. *Levando os direitos a sério*. Tradução por Nelson Boeira. São Paulo: Martins Fontes, 2002, p. 176-177.

fundamentos do ordenamento jurídico, assim denominada como interpretação sistemática do direito<sup>62</sup>.

Destarte, Juarez Freitas<sup>63</sup> enfatiza que

toda interpretação jurídica (englobando os tradicionais métodos de interpretação – v.g, literal, histórico, teleológico, sociológico) emerge como *um só processo tópico e sistemático*, que torna imperiosos a viabilização do equilíbrio entre teorias normativas e seus efeitos, o reconhecimento da impossibilidade do enquadramento ou método único e a busca de soluções respeitadoras do ordenamento na sua fecunda dimensão axiológica e do seu caráter histórico não-linear, compreendido como projeto holístico, potencialmente coerente e permeável à evolutivas mutações.

Dentre uma das consequências percebidas pelos juristas com a formulação de uma Teoria da Interpretação foi justamente a distinção entre texto e norma jurídica. O texto, ou enunciado normativo, expressa um documento elaborado por uma autoridade, enquanto norma jurídica é o significado da atribuição de sentido desse texto normativo<sup>64</sup>. Essa diferenciação foi importante para perceber que enunciado normativo pode desencadear diversas normas jurídicas, cada qual com sentido diferente, de acordo com a construção dos seus elementos por meio do intérprete<sup>65</sup>.

A separação entre texto e norma é proclamada por diversos juristas<sup>66</sup> e permitiu compreender que o direito não é somente um conjunto de documentos normativos, mas um sistema de normas jurídicas. Estas não estão pré-constituídas à interpretação, a construção de sentido proporciona a compreensão do direito a ser aplicado.

Nessa toada, a noção de interpretação é fundamental para entender a aplicação do Direito em uma sociedade moderna, pois é a partir do ato interpretativo que é

---

<sup>62</sup> FREITAS, Juarez. *A interpretação sistemática do direito*, 5ª ed. São Paulo: Malheiros Editores, 2010, p. 66.

<sup>63</sup> FREITAS. *A interpretação sistemática do direito*, 2010, p. 71.

<sup>64</sup> GUASTINI, Riccardo. *Das fontes às normas*. Trad. BINI, Edson. São Paulo: Quartier Latin, 2005. p. 23-24.

<sup>65</sup> ALEXY, Robert. *Teoria dos direitos fundamentais*. Trad. SILVA, Virgílio Afonso da. 2. ed. São Paulo: Malheiros, 2017. p. 54.

<sup>66</sup> Cf. ÁVILA, Humberto. *Teoria dos princípios*. São Paulo: Malheiros, p. 50; SCHMITZ, Leonard Ziesemer. *Fundamentação das decisões judiciais*. São Paulo: Revista dos Tribunais. 2015, p. 68-69.

desenvolvido um processo intelectual em que se conhece o sentido da norma jurídica e postula sua validade, bem como garante a sua adequada e justa aplicação<sup>67</sup>.

Com efeito, perante as inúmeras Escolas de Hermenêutica e as mais variadas espécies de interpretação do Direito, constata-se que não há definição quanto ao momento e às situações que deve se fazer uso de cada uma das regras metodológicas de interpretação<sup>68</sup>.

Diante de tantas incertezas sobre os limites e regras de interpretação, necessário indagar: se é possível alcançar condições interpretativas capazes de garantir uma resposta correta, diante da inexorável indeterminabilidade do direito e da crise de efetividade da Constituição<sup>69</sup>.

### 1.3. A (RE)CONSTRUÇÃO DO DIREITO PELO INTÉRPRETE NO PROCESSO

A função interpretativa dos juízes e tribunais está interligada com a função legislativa. Isso porque, as regras previstas no ordenamento jurídico determinam o âmbito de atuação do Poder Judiciário, enquanto órgão de definição do direito no processo judicial.

Ao analisar a *função legislativa* do Estado, Anderson Pedra<sup>85</sup> alude que a sua definição não se restringe à lei, abarcando também a elaboração de enunciados normativos abstratos e gerais, que materializam a regulação de certas relações e que sujeitam os demais órgãos estatais e a sociedade, caso emanadas pelo órgão com competência para tanto, estabelecida na constituição. Ressalta, ainda, que diante

---

<sup>67</sup> TARELLO, Giovanni. *Diritto, enunciati, usi: Studi di teoria e metateoria del diritto*. Il Mulino, Bolonha, 1974. p. 389.

<sup>68</sup> STRECK, Lenio Luiz. *O Efeito Vinculante das Súmulas e o Mito da Efetividade: Uma Crítica Hermenêutica*. Revista do Instituto de Hermenêutica Jurídica: RIHJ, Belo Horizonte, v. 1, n. 3, jan./dez. 2005, p. 92.

<sup>69</sup> STRECK. *Lições de Crítica Hermenêutica do Direito*, 2014, p. 46.

<sup>85</sup> PEDRA. *A jurisdição constitucional e a criação do direito na atualidade: condições e limites*, 2017, p. 89.



disso, não obstante o Supremo Tribunal Federal exercer a função legislativa *lato sensu*, o mesmo proclama que não cabe ao Judiciário o exercício da função legislativa (vide súmula vinculante nº 37).

Para analisar a reconstrução do direito pelo intérprete, de início, faz-se mister mencionar a classificação das normas jurídicas em abstratas ou concretas, e em individuais ou gerais. Tais categorias dizem respeito ora à relação entre a norma jurídica e seus destinatários, ora ao vínculo entre a ela e os fatos jurídicos.

Dessa forma, a norma geral é a que possui sujeito passivo indefinido, como é o caso da lei, e por sua vez, a norma individual remete àquela na qual o destinatário é delimitado, como por exemplo nas sentenças judiciais. A norma abstrata, por seu turno, consiste naquela que prescreve de forma hipotética uma situação jurídica, enquanto que a norma concreta é criada pela subsunção dos fatos ao preceito normativo aplicável ao caso<sup>86</sup>.

A reconstrução do direito ocorre a partir do processo de elaboração da norma jurídica concreta, isto é, com a interpretação das circunstâncias fáticas e das questões jurídicas atinentes ao caso, empregando a circularidade hermenêutica e almejando encontrar a solução mais justa para a demanda judicial.

Para que os juízes possam tomar uma decisão, eles devem reconstruir o ordenamento, através da interpretação, com base em uma racionalidade, observando-se a coerência e a integridade, que os vincula e vinculará todos os demais magistrados e tribunais no momento futuro<sup>87</sup>.

Nessa senda, o magistrado, enquanto operador do direito, não somente interpreta o enunciado normativo como simples atividade cognoscente, mas também cria a norma jurídica individual, aplicando a norma geral e abstrata para o caso concreto sob apreciação.

---

<sup>86</sup> MOUSSALLEM. *Fontes do direito tributário*, 2006, p. 89.

<sup>87</sup> NETO, Alfredo Copetti; ZANETI JR, Hermes. *Os deveres de coerência e integridade: a mesma face da medalha? A convergência de conteúdo entre Dworkin e Maccormick na Teoria dos Precedentes Judiciais Normativos Formalmente Vinculantes*. *Derecho y Cambio Social*, v. 46, p. 1-21, 2016.

Esse sistema de reconstrução do direito pelo intérprete significa a criação das normas jurídicas a partir da interpretação das regras, princípios, precedentes e súmulas, de acordo com os fatos apresentados, para a definição da solução mais adequada para o caso posto em discussão.

A atividade desveladora do juiz, inevitavelmente, é influenciada pela tradição jurídica na qual está inserida o magistrado, entretanto, tal reconstrução do direito deve ser limitada pelo ordenamento jurídico, e sobretudo, respeitar os ditames constitucionais em matéria de direitos fundamentais.

Nesse mister, Mauro Capeletti afirma que todo ato de interpretação detém algum grau de criatividade, que não deve ser confundido com total liberdade do operador do direito, sendo que o juiz ao criar o direito está atrelado a vínculos, dentre os quais é possível citar, no mínimo, o limite do bom senso, que constrange não só na interpretação do caso concreto, mas também na análise da legislação. Isso porque, os signos possuem sentidos que são comumente reconhecidos pela coletividade, que até mesmo o magistrado mais criativo e sem preconceitos teria obstáculos para desconsiderá-los<sup>88</sup>.

De mais a mais, Capeletti assegura que não há evidente antinomia entre interpretação e criação do direito, por certo que quando se fala em juízes criadores do direito, quer se referir à criatividade responsável e vinculada, em maior ou menor grau, à lei e aos precedentes, bem como balizada pelos limites processuais consubstanciados no princípio da inércia, da imparcialidade e do contraditório<sup>89</sup>.

Especificamente sobre a criação do direito pelo magistrado, Hermes Zanetti Jr. destaca<sup>90</sup>:

Cabe deixar muito claro que a reconstrução do direito pelo julgador não significa que o juiz decida sozinho ou que possa decidir contra lei, autorização permitida apenas no controle de constitucionalidade, com o afastamento por

---

<sup>88</sup> CAPPELLETTI, Mauro. *Juizes legisladores?*. Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris, 1993, p. 24-25.

<sup>89</sup> CAPPELLETTI. *Juizes legisladores?*, 1993, p. 23-26.

<sup>90</sup> ZANETTI JR., Hermes. *A Constitucionalização do Processo: o Modelo Constitucional da Justiça Brasileira e as Relações entre Processo e Constituição*. 2ª ed. revista, atualizada e ampliada. São Paulo: Atlas, 2014, p. 242.

inconstitucionalidade, interpretação conforme ou decretação de inconstitucionalidade sem redução de texto.

Frisa-se que ao se afirmar que a reconstrução do direito realizada pelo juiz deve buscar a realização da justiça, não se quer reconhecer que os magistrados devam, ou sequer possam, decidir discricionariamente (*rectius*: escolher) a solução mais adequada ou justa, eis que tal discricionariedade não se coaduna com as balizas do Estado Democrático Constitucional de Direito, além de se transformar, por vezes, em arbítrio.

Eros Roberto Grau manifesta-se no sentido de que a criação do direito pelo intérprete exprime a produção normativa realizada por meio da interpretação autêntica, completando o trabalho do autor do texto legislativo e finalizando a atividade do legislador com a elaboração de um novo texto sobre aquele primeiro. Assim, afirma que a criação do direito pelos magistrados é resultado do processo de interpretação, já que transforma a expressão-texto em norma, produzindo novas expressões<sup>91</sup>.

A respeito da produção do direito pelo juiz, Eros Grau<sup>92</sup> declara que:

[...] a interpretação do direito não é uma atividade de conhecimento, mas sim constitutiva, portanto decisional, embora não discricionária, como penso poder demonstrar. Dizendo-o de outro modo: a interpretação do direito envolve não apenas a declaração do sentido veiculado pelo texto normativo, mas a constituição da norma, a partir do texto e dos fatos, como veremos.

Ante todas essas posições doutrinárias, parece que o consenso quanto à teoria da interpretação gira em torno da crença de que o direito positivo aplicado concederia a resposta correta em todos os casos concretos, e que a adequação da decisão é baseada na própria lei.

A partir dessas considerações, dentro do tema da contradição entre súmulas vinculantes, convém avaliar as funções interpretativa e enunciativa da Corte Constitucional ao editar enunciados normativos com eficácia *erga omnes* (para todos).

---

<sup>91</sup> GRAU, Eros Roberto. *Ensaio e discurso sobre a interpretação – aplicação do direito*. 5ª ed. São Paulo: Malheiros, 2009, p. 60-61.

<sup>92</sup> GRAU. *Ensaio e discurso sobre a interpretação – aplicação do direito*, 2009, p. 59.

O Supremo Tribunal Federal atua constantemente como intérprete da Constituição, sobretudo, ao se considerar o grande nível de abstração dos dispositivos constitucionais, o que acarreta um alto grau de subjetivismo. Por seu lado, a função enunciativa figura a produção de *diretivas gerais* (súmulas) que consubstanciam a compreensão/interpretação (entendimento) do Tribunal sobre determinado veículo legislativo legal ou constitucional, que é criado a partir de decisões anteriores<sup>93</sup>.

Ainda dentro da função enunciativa, importa assinalar que são inúmeras as críticas da doutrina à edição de diretivas gerais (súmulas) por parte do Supremo Tribunal Federal, entretanto, deve-se ter em mente um dos seus principais fins: a criação de um sistema baseado em menor grau na sorte/aleatoriedade (jurisprudência lotérica), e em maior grau na previsibilidade, culminando num mínimo de racionalidade na interpretação e aplicação do ordenamento jurídico<sup>94</sup>.

Dessarte, o exercício da curadoria da Constituição exige que a Corte Suprema atue não apenas como *legislador negativo*, mas também desempenhando as funções interpretativa e enunciativa (normação positiva), vinculadas e limitadas ao ordenamento jurídico constitucional e legal vigente<sup>95</sup>.

Nessa esteira, a interpretação dos dispositivos constitucionais pelo Supremo Tribunal Federal deve ser vinculada aos princípios racionais da coerência, efetividade e segurança jurídica, bem como aos valores fundamentais assimilados como normas na Constituição Federal<sup>96</sup>.

Por fim, conforme se verá no tópico seguinte, aplicação da norma jurídica contém outros contornos que levam em consideração os elementos da compreensão,

---

<sup>93</sup> PEDRA. *A jurisdição constitucional e a criação do direito na atualidade: condições e limites*, 2017, p. 103 e 117.

<sup>94</sup> PEDRA. *A jurisdição constitucional e a criação do direito na atualidade: condições e limites*, 2017, p. 123.

<sup>95</sup> PEDRA. *A jurisdição constitucional e a criação do direito na atualidade: condições e limites*, 2017, p. 133-134.

<sup>96</sup> ZANETI JR, Hermes. Cortes Supremas e a Interpretação do direito. In GALLOTTI, Isabel (coord.). *O Papel da Jurisprudência do STJ*. 1 ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2014, p. 187.

interpretação e aplicação do direito, mormente, as premissas relativas às dificuldades hermenêuticas.

#### 1.4 O PROCESSO DECISÓRIO DO JUIZ: APLICAÇÃO DA NORMA JURÍDICA

Como afirmado, a interpretação, juntamente com a compreensão, consiste numa tarefa prévia, impreterível para a aplicação do Direito. Tal aplicação significa submeter o fato concreto à norma jurídica que o regule, por meio de uma decisão.

Tomando o direito num sentido mais amplo, deve-se compreender sua aplicação como algo que integra a realidade do que se conhece por direito, seus princípios, com os valores subjacentes, e o exercício do poder revelado na sua incidência sobre as condutas humanas. Logo, o interpretar está inserido no aplicar e o aplicar o exterioriza<sup>97</sup>.

Nesse sentido, insta destacar a tese de Gadamer acerca dos *momentos* que compõem o fenômeno hermenêutico: o poder de compreender, o poder de interpretar e o poder de aplicar<sup>98</sup>.

Em síntese, em relação a essa tripartição do fenômeno hermenêutico (compreensão – interpretação – aplicação), Lenio Luiz Streck vaticina<sup>99</sup>:

Numa palavra: interpretar é compreender. E compreender é aplicar. A hermenêutica não é mais metodológica. Não mais interpretamos para compreender, mas, sim, compreendemos para interpretar. A hermenêutica não é mais reprodutiva (*Auslegung*); é, agora, produtiva (*Sinngebung*). A relação sujeito-objeto dá lugar ao círculo hermenêutico.

No mesmo sentido, Luis Roberto Barroso anota que na Hermenêutica Contemporânea não há divisão entre interpretação e aplicação, eis que a concessão de significado é

---

<sup>97</sup> SALDANHA. *Ordem e Hermenêutica*, 1992, p. 267.

<sup>98</sup> GADAMER, *Verdade e Método I*: Traços de uma hermenêutica filosófica, 2003, p. 407.

<sup>99</sup> STRECK, Lenio Luiz. *O que é isto – decido conforme minha consciência?*. 3ª ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2012, p.75.

efetivada em conjunto com a existência prática, produzindo como resultado a norma jurídica<sup>100</sup>.

Porém, o simples ato de interpretar não é suficiente para garantir a adequada aplicação do direito, sob pena de estabelecer um sistema extremo de livre apreciação, o qual o julgador decide e valora o caso com base na sua consciência. Existem limites em sua aplicação, que é controlada por meio da fundamentação das decisões judiciais.

Neste diapasão, necessário se faz diferenciar a decisão e a escolha. A decisão jurídica não pode ser o ato em que o juiz perante diversas possibilidades de respostas ao caso concreto escolhe aquela que considera mais adequada. Realmente, decidir não é a mesma coisa que escolher. A decisão não ocorre por uma escolha, senão pelo compromisso com a compreensão daquilo que a sociedade construiu como direito<sup>101</sup>.

Salienta-se que tal crítica à subjetividade não significa submeter o juiz a leis que violem a Constituição, enquanto conjunto de princípios, pois a atividade do Poder Legislativo está sob a verificação da jurisdição constitucional, sendo que dentro do Estado Democrático de Direito, nenhum ato do Executivo, Legislativo ou Judiciário está avesso ao controle de constitucionalidade<sup>102</sup>.

Na esteira da tese defendida por Lenio Luiz Streck, uma lei ou dispositivo legal apenas poderá de ser aplicada em seis hipóteses, a fim de que seja afirmada e preservada a autonomia do direito, enquanto significado de que as decisões jurídicas devem ser baseadas nos compromissos fundamentais da política de uma comunidade. Dessa maneira, não estando configuradas nenhuma dessas circunstâncias, prevalece o dever fundamental de aplicação da lei promulgada pelo congresso.<sup>103</sup>

---

<sup>100</sup> BARROSO, Luiz Roberto. *Curso de Direito Constitucional Contemporâneo: os conceitos fundamentais e a construção do novo modelo*. São Paulo: Saraiva, 2009, p. 270-271.

<sup>101</sup> STRECK. *O que é isto – decido conforme minha consciência?*, 2012, p.105-106.

<sup>102</sup> STRECK. *O que é isto – decido conforme minha consciência?*, 2012, p.111.

<sup>103</sup> STRECK. *Verdade e Consenso. Constituição, hermenêutica e teorias discursivas*, 2014, p. 605-606.

A primeira hipótese<sup>104</sup> em que o Judiciário poderá deixar de aplicar a lei ou ato normativo é o caso de inconstitucionalidade, declarado em controle difuso *stricto sensu*, ou no caso do Supremo Tribunal Federal ou dos Tribunais Estaduais a declaração se dá em controle concentrado ou difuso de constitucionalidade.

O segundo caso diz respeito ao emprego dos critérios de solução de antinomias entre regras jurídicas (temporal – *lei posterior derroga lei anterior*; hierárquico – *lei superior derroga lei inferior*; e especialidade – *lei especial derroga lei geral*), observando-se, todavia, o aspecto constitucional, pois em caso de inconstitucionalidade da lei prevalecente, a antinomia deixa de ser relevante<sup>105</sup>.

A terceira circunstância relaciona-se à aplicação de interpretação conforme a Constituição, situação em que o magistrado adiciona sentido ao enunciado normativo para que exista conformidade plena da norma com a Constituição. Assim, o texto não será modificado, o que se transforma é o seu significado, alterado pela interpretação<sup>106</sup>.

Cuida-se a quarta hipótese<sup>107</sup> de aplicar a técnica da nulidade parcial sem redução de texto, segundo a qual mantém-se a literalidade do enunciado, sendo somente remodelada a sua incidência, de maneira a expressamente excluir determinada hipótese de aplicação normativa, por ser inconstitucional, mas sem produzir alteração expressa no texto legal.

A quinta hipótese trata da técnica de declaração de inconstitucionalidade com redução de texto, método em que a retirada de uma palavra do texto proporciona a manutenção da constitucionalidade do dispositivo legal.

A sexta hipótese traduz-se na possibilidade de deixar de aplicar uma regra em face de um princípio, entendido em seu caráter deontológico. Nesse caso, a regra

---

<sup>104</sup> STRECK. *Verdade e Consenso. Constituição, hermenêutica e teorias discursivas*, 2014, p. 605.

<sup>105</sup> STRECK. *Verdade e Consenso. Constituição, hermenêutica e teorias discursivas*, 2014, p. 605.

<sup>106</sup> STRECK. *Verdade e Consenso. Constituição, hermenêutica e teorias discursivas*, 2014, p. 605.

<sup>107</sup> STRECK. *Verdade e Consenso. Constituição, hermenêutica e teorias discursivas*, 2014, p. 606.

permanece vigente e válida, apenas deixando de ser aplicada naquele caso concreto em favor do princípio, uma vez que uma regra apenas existe, no sentido de aplicação hermenêutica, a partir de um princípio que densifica seu conteúdo, e somente será aplicada caso não seja incompatível com um ou mais princípios<sup>108</sup>.

Insta destacar que essa última hipótese é criticada por parte da doutrina, na medida em que princípios e regras têm a idêntica dignidade normativa e, ambos, podem ser positivados em textos de lei, bem como que tal atividade interpretativa (identificação da contrariedade da regra em face de um princípio) constitui um juízo de constitucionalidade da regra, inserido, portanto, no primeiro caso elencado<sup>109</sup>.

Por derradeiro, considerando toda a exposição, concluímos que o real entendimento acerca da compreensão, interpretação e aplicação do direito possui grande relevância para a análise da contradição entre as Súmulas Vinculantes nºs 20, 34, 37 e 51 do Supremo Tribunal Federal.

## 2. O REGIME DOS PRECEDENTES JUDICIAIS NO BRASIL

Fixadas as premissas hermenêuticas em relação à compreensão, interpretação e aplicação do direito relevantes para a análise da contradição entre os enunciados de súmula vinculante nºs 20, 34, 37 e 51 do Supremo Tribunal Federal, no capítulo dois, faz-se necessário também examinar historicamente o desenvolvimento dos precedentes judiciais e estabelecer alguns conceitos da teoria dos precedentes.

Para isso, serão exploradas a influência das tradições do *common law* e do *civil law* no direito brasileiro, a teoria do *stare decisis* e da *ratio decidendi*, os deveres de coerência, estabilidade e integridade da jurisprudência, e as técnicas de aplicação dos precedentes e das súmulas vinculantes.

---

<sup>108</sup> STRECK. *Verdade e Consenso. Constituição, hermenêutica e teorias discursivas*, 2014, p. 606.

<sup>109</sup> ZANETI JR. *O valor vinculante dos precedentes: teoria dos precedentes normativos formalmente vinculantes*, 2016, p. 127, nota de rodapé nº 164.



## 2.1. A INFLUÊNCIA DAS TRADIÇÕES DO COMMON LAW E DO CIVIL LAW E O DESENVOLVIMENTO DO SISTEMA DE PRECEDENTES NO DIREITO BRASILEIRO

As tradições jurídicas<sup>110</sup> do *common law* e do *civil law* desenvolveram-se na cultura ocidental de acordo com as especificidades históricas e políticas dos locais de origem, provocando a formação de institutos e conceitos próprios em cada sistema<sup>111</sup>.

Merece relevo três tradições jurídicas difundidas no ocidente, quais sejam, a inglesa de *common law* com destaque ao magistrado; a francesa de *civil law* com ênfase no legislativo; e a alemã de *civil law* que confere notoriedade aos doutrinadores<sup>112</sup>.

No século XVIII, o *civil law* floresceu na França através dos ideais da Revolução Francesa, com o intento de limitar o abuso de poder (do judiciário subordinado ao governante) por meio da lei, empregada de forma isonômica para todos os indivíduos e com a previsão de todas as situações jurídicas<sup>113</sup>.

O sistema do *common law*, por seu turno, é ligado aos costumes, acentuando a figura do juiz com a função de revelar o direito consolidado pelas condutas da comunidade e empregá-lo como critério de julgamento<sup>114</sup>. Logo, objetiva-se alcançar a equidade

---

<sup>110</sup> Hermes Zaneti Jr. conceitua tradição como “*uma comunhão peculiar que permite falar de sistemas jurídicos diversos (como o da França e o da Alemanha) como pertencentes ao mesmo grupo. Tradição, portanto, não se refere a um conjunto de regras de direito (sobre contratos, delitos etc.), servindo mais para identificar um conjunto de atitudes fundamentais, profundamente arraigadas, historicamente condicionadas, sobre a natureza do direito, sobre seu papel na sociedade e no corpo político, sobre as operações adequadas de um sistema legal, sobre a forma com que se faz ou se deveria fazer, aplicar, estudar realizar e ensinar direito*”. In *A Constitucionalização do Processo*. 2 ed. São Paulo: Atlas, 2014. p. 17.

<sup>111</sup> MARINONI, Luiz Guilherme. *Precedentes Obrigatórios*. 3 ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2013, p. 23.

<sup>112</sup> STRECK. *Verdade e Consenso. Constituição, hermenêutica e teorias discursivas*, 2014, p. 28.

<sup>113</sup> OLIVEIRA JÚNIOR, Délio Mota de. Aspectos da tradição do *common law* necessários para o desenvolvimento da teoria brasileira dos precedentes judiciais. In NUNES, Dierle; MENDES, Aluísio Gonçalves de Castro; JAYME, Fernando Gonzaga. *A nova aplicação da jurisprudência e precedentes no CPC/2015*. 1 ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2017, p. 274.

<sup>114</sup> LOPES FILHO, Juraci Mourão. *Os precedentes Judiciais no constitucionalismo brasileiro contemporâneo*. 2. ed. Salvador: JusPODIVM, 2016, p. 32-33.

entre os cidadãos por meio da aplicação dos julgamentos dos casos concretos aos casos futuros que possuam fatos similares<sup>115</sup>.

Adentrando na tradição do *common law*, deve ser separado o caso da Inglaterra, na qual a doutrina de precedentes possui um robusto cunho coercitivo, embasado nas normas de prática (*rules of precedente*), com o fulcro de efetivar o direito inglês como essencialmente jurisprudencial (*case-law*); do caso dos Estados Unidos da América, onde a teoria do precedente foi erigida por meio da constatação de que as decisões judiciais têm força de lei e devem ser observadas pelas partes, pelo Governo, pelos cidadãos e pela própria Corte<sup>116</sup>.

Pode-se apontar como uma das distinções básicas entre essas duas tradições o método empregado para formular a norma jurídica aplicável ao caso concreto, sendo que na *civil law*, utiliza-se o procedimento dedutivo, no qual o jurista procede da interpretação da lei geral e abstrata subsumindo na hipótese fática, enquanto que na *common law* opera-se o método indutivo, criando a norma jurídica individual com base na análise de julgamentos antecedentes<sup>117</sup>.

Interessante trazer à baila a identificação do papel do juiz em cada uma das tradições enfatizada por Daniel Mitidiero, a partir de uma teoria cognitivista da interpretação, indicando o juiz como oráculo do direito na *common law* inglesa operando como declarador de um direito prévio e costumeiro, e na *civil law* francesa, o juiz inanimado que desempenha o papel de pronunciar a norma constante na lei escrita<sup>118</sup>.

Hermes Zaneti Jr. pontua que há um crescente movimento de harmonização entre a *common law* e a tradição romano-germânica, asseverando que:

---

<sup>115</sup> OLIVEIRA JÚNIOR. *Aspectos da tradição do common law necessários para o desenvolvimento da teoria brasileira dos precedentes judiciais.*, 2017, p. 274.

<sup>116</sup> BARBOZA, Estefânia Maria de Queiroz. *Stare decisis, integridade e segurança jurídica: reflexões críticas a partir da aproximação dos sistemas de common law e civil law na sociedade contemporânea.* 2011. 264 f. Tese (Doutorado em Direito) – Programa de Pós-Graduação em Direito, Pontifícia Universidade Católica do Paraná, Curitiba, 2011, p. 171-173.

<sup>117</sup> OLIVEIRA JÚNIOR. *Aspectos da tradição do common law necessários para o desenvolvimento da teoria brasileira dos precedentes judiciais.*, 2017, p. 279.

<sup>118</sup> MITIDIERO, Daniel. *Precedentes – da persuasão à vinculação.* 3. ed., São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2018, p. 25.

A diferença consiste, portanto, *mais no estilo do que na finalidade das normas-estatuto e das normas-jurisprudência*, bem como na sua *metodologia de aplicação e superação*, do que propriamente na negativa das fontes jurisprudenciais do direito, ou seja, *não se pode negar que a lei e a jurisprudência são fontes diferentes, com diversa metódica de aplicação para solução de casos (questões ou problemas) jurídicos, contudo ambas são atualmente fontes do direito na maior parte dos ordenamentos jurídicos civilizados por expressa disposição da lei ou por força do costume.*<sup>119</sup>

No Brasil, sucedeu-se a hibridação entre o modelo do *common law* norte americano, que serviu de influência para a ordem político-constitucional republicana, e o modelo do *civil law* de tradição romano-germânica, do qual adveio o direito privado, o direito público infraconstitucional e o direito penal<sup>120</sup>.

Em outras palavras, Dinamarco sustenta que no Brasil residia um *paradoxo metodológico* com a tomada de conceitos e concepções técnico processuais provenientes da Europa continental e concomitantemente, elege no âmbito político-constitucional o modelo norte-americano<sup>121</sup>.

A título de ilustração cita-se o controle de constitucionalidade brasileiro que possui características tanto da tradição europeia de origem kelseniana (controle concentrado exercido pelo Tribunal Constitucional), quanto da norte-americana (*judicial review*<sup>122</sup> e *checks and balances*<sup>123</sup>), ao autorizar que qualquer juiz possa exercer o controle de constitucionalidade pela via de exceção - difuso.

Nota-se que a recepção do modelo processual constitucional de tradição norte-americana deu-se na Constituição Republicana de 1891 mediante a introdução dos

---

<sup>119</sup> ZANETI JR. *O valor vinculante dos precedentes teoria dos precedentes normativos formalmente vinculantes*, 2016. p. 98.

<sup>120</sup> ZANETI JR. *O valor vinculante dos precedentes: teoria dos precedentes normativos formalmente vinculantes*, 2016. p. 30.

<sup>121</sup> DINAMARCO, Cândido Rangel. *Instituições de Direito Processual Civil*. Vol. 1. 5 ed. São Paulo: Malheiros, 2005. p. 195.

<sup>122</sup> Controle do poder por meio da "(...) *garantia de adequação dos atos do poder público e dos atos dos poderes particulares ao que está preceituado no texto constitucional.*" In ZANETI JR. *O valor vinculante dos precedentes: teoria dos precedentes normativos formalmente vinculantes*, 2016. p. 25.

<sup>123</sup> Interação entre os poderes constituídos (executivo, legislativo e judiciário) com exercício de fiscalização mútua, inclusive com atuação em funções atípicas, com o objetivo de concretizar o equilíbrio e a harmonia nas suas relações. (Cf. ZANETI JR, Hermes. *A Constitucionalização do Processo*. 2. ed. São Paulo: Atlas, 2014. p. 17.)

seguintes institutos: federalismo, controle de constitucionalidade difuso das leis, concepção de direitos individuais, *impeachment*, entre outros<sup>124</sup>. Além disso, tal influência restou consignada nas decisões do Supremo Tribunal Federal, com expressa menção a julgados da Suprema Corte dos Estados Unidos da América no âmbito do direito público<sup>125</sup>.

Por sua vez, a acolhida do sistema jurídico romano-germânico no direito infraconstitucional transcorreu desde o Código Civil de 1916, passando pelo Código de Processo Civil de 1939, e firmou-se com o advento do Código *Buzaid* (Código de Processo Civil de 1973, tal influência foi materializada pelo princípio da legalidade, pela identificação da lei com a segurança jurídica, pela unicidade da jurisdição, pela estrita separação de poderes, dentre outros<sup>126</sup>.

Numa perspectiva mais ceticista no tocante à relação entre os sistemas jurídicos ocidentais dentro do direito brasileiro, sinaliza Lenio Streck:

Já no ambiente jurídico brasileiro, a impressão que se tem é de que todas essas tradições estão presentes no imaginário de forma difusa e, por vezes, acrítica. Falamos o tempo todo de precedentes, formalismo conceitual, “juiz boca da lei” e outras tantas expressões que remetem às mais diversas tradições dessa cultura jurídica europeia. Para ficar apenas no âmbito dos códigos, vale lembrar, com José Rinaldo de Lima Lopes, que a comunidade jurídica brasileira que produziu o Código Civil de 1916 esteve sempre sob a influência direta da pandectista alemã, que acabou por gerar um direito privado cujo modelo era/é fortemente germanizado; mas, ao mesmo tempo, passamos a comentar e fazer doutrina com autores franceses e italianos, que pouco ou não têm que ver com direito civil alemão.<sup>127</sup>

Nessa lógica, a importação e o desenvolvimento de algumas características das tradições do *civil law* e outras do *common law* consumou-se num sistema jurídico

<sup>124</sup> Cita-se ainda como exemplo: os juizados especiais, criados sob influência das *small claims courts* do direito anglo-saxão; as ações coletivas para defesa de direitos e interesses supra individuais, motivadas pelas *class actions* norte-americanas; a transação penal, como tentativa de imitação da *plea bargaining* do direito norte-americano. (Cf. BARBOSA MOREIRA, José Carlos. A importação de modelos jurídicos. In: *Temas de direito processual*, 8. Série. São Paulo: Saraiva, 2004, p. 207-208).

<sup>125</sup> SOUZA, Marcus Seixas. Os precedentes judiciais no direito republicano. In NUNES, Dierle; MENDES, Aluísio Gonçalves de Castro; JAYME, Fernando Gonzaga. *A nova aplicação da jurisprudência e precedentes no CPC/2015*. 1 ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2017, p. 724.

<sup>126</sup> ZANETI JR. *O valor vinculante dos precedentes: teoria dos precedentes normativos formalmente vinculantes*, 2016. p. 34-39.

<sup>127</sup> STRECK. *Verdade e Consenso. Constituição, hermenêutica e teorias discursivas*, 2014, p. 29.

híbrido com a adoção de uma teoria de precedentes *sui generis*, notadamente com o advento do Código de Processo Civil de 2015.

Pelo exposto, o sistema de precedentes no direito brasileiro, consolidado por meio do regramento disposto no Código de Processo Civil de 2015 (artigo 927<sup>128</sup>) possui contornos que fazem eclodir inúmeras teorias, principalmente, sobre o conceito de *precedente*.

Hans Kelsen defende na obra “Teoria Pura do Direito” que a preservação da estabilidade do ordenamento jurídico, evitando-se o surgimento de lacunas, perpassa pela obediência aos precedentes judiciais, com a concessão de vinculatividade<sup>129</sup>.

Vale salientar, nesse ponto, a concepção de direito como integridade em Ronald Dworkin, para quem a criação do precedente baseia-se na interpretação histórica substancial dos casos passados, exemplificando tal característica por meio da metáfora do romance em cadeia (*chain novel*), no qual cada juiz constrói um capítulo em sequência<sup>130</sup>.

Em continuidade, Dworkin legitima a teoria dos precedentes vinculantes alicerçado no emprego da equidade aos casos concretos: “*A força gravitacional de um precedente pode ser explicada por um apelo, não à sabedoria da implementação de leis*

---

<sup>128</sup> Art. 927. Os juízes e os tribunais observarão:

I - as decisões do Supremo Tribunal Federal em controle concentrado de constitucionalidade;

II - os enunciados de súmula vinculante;

III - os acórdãos em incidente de assunção de competência ou de resolução de demandas repetitivas e em julgamento de recursos extraordinário e especial repetitivos;

IV - os enunciados das súmulas do Supremo Tribunal Federal em matéria constitucional e do Superior Tribunal de Justiça em matéria infraconstitucional;

V - a orientação do plenário ou do órgão especial aos quais estiverem vinculados.

<sup>129</sup> “*A decisão judicial de um caso concreto é vinculante para a decisão de casos idênticos pelo fato de a norma individual que ela representa ser generalizada. Esta generalização, quer dizer, a formulação da norma geral, pode ser realizada pelo próprio tribunal que cria o precedente, mas também pode ser deixada aos outros tribunais que se encontram vinculados pelo dito precedente. (...) Como a decisão que constitui o precedente apenas pode ser vinculante para a decisão de casos iguais, a questão de saber se um caso é igual ao precedente é de importância decisiva.*” (KELSEN. *Teoria pura do direito*, 2006, p. 278).

<sup>130</sup> DWORKIN, Ronald. *O Império do Direito*. Tradução de Jefferson Luiz Camargo, São Paulo: Martins Fontes, 2003, p. 274.

*promulgadas, mas à equidade que está em tratar casos semelhantes do mesmo modo.”* <sup>131</sup>.

Destarte, o objetivo primordial dos precedentes judiciais é conferir racionalidade ao ordenamento jurídico, e através dela garantir um maior estado de segurança jurídica e de uniformidade na interpretação e aplicação do direito, sobretudo pela Corte Suprema ao cumprir seu papel de instituição contra majoritária incumbida de proteger os direitos individuais contra os excessos da democracia (*ditadura da maioria*).

Com efeito, Daniel Mitidiero define *precedentes* como<sup>132</sup>:

(...) razões jurídicas necessárias e suficientes (*ratio decidendi*) que resultam da justificação das decisões prolatadas pelas Cortes Supremas a pretexto de solucionar casos concretos e que servem para vincular o comportamento de todas as instâncias administrativas e judiciais do Estado Constitucional e orientar juridicamente a conduta dos indivíduos e da sociedade civil.

Na visão de Hermes Zaneti Jr. precedentes são “*resultado da densificação de normas estabelecidas a partir da compreensão de um caso e de suas circunstâncias fáticas e jurídicas*” extraído da unidade fático jurídica do caso-precedente (uma decisão ou várias) para ser aplicado obrigatoriamente aos casos futuros que possuam matéria análoga<sup>133</sup>.

Por outro lado, a súmula representa a “(...) *definição do entendimento do Tribunal acerca de determinada questão, ela nada mais é do que o delineamento da tese ou da solução dada pelo Tribunal a uma questão jurídica ou a um caso*”<sup>134</sup>. Sua origem remonta a compilação da jurisprudência dominante do tribunal, com o objetivo de organizar os julgamentos através de um método de trabalho.

---

<sup>131</sup> DWORKIN. *Levando os direitos a sério*, 2002, p. 176.

<sup>132</sup> MITIDIERO. *Precedentes – da persuasão à vinculação*, 2018, p. 90.

<sup>133</sup> ZANETI JR. *O valor vinculante dos precedentes: teoria dos precedentes normativos formalmente vinculantes*, 2016. p. 304-308.

<sup>134</sup> MARINONI. *Precedentes Obrigatórios*, 2013, p. 216.

A respeito desse instituto, Marinoni tece algumas críticas como a desvinculação do enunciado sumular dos casos precedentes julgados<sup>135</sup>, a ausência de contraditório efetivo na elaboração das súmulas, e a inserção das súmulas (ordinárias e vinculantes) como precedentes no CPC/2015<sup>136</sup>.

Calha que, a previsão do artigo 926, §2º, do CPC/2015 (*ao editar enunciados de súmula, os tribunais devem ater-se às circunstâncias fáticas dos precedentes que motivaram sua criação*), orienta a produção das súmulas e repara a inadequação sinalizada alhures<sup>137</sup>.

Em suma, considerando a temática objeto do presente estudo, a correspondência do conteúdo dos julgados que deram origem à sumulação é condição *sine qua non* para a compreensão/interpretação/aplicação do enunciado sumular como precedente.

Nessa acepção, é de vital importância diferenciar os pronunciamentos com força obrigatória das decisões com força vinculante. Tal classificação advém da distinção entre o atributo vinculante (*binding*) e dever de observância (vedação de decisões *per incuriam*).

Defende-se que alguns dos pronunciamentos judiciais listados no supracitado dispositivo, por não embasar seu caráter vinculante em outras disposições legais, mas apenas no *caput* do art. 927, do CPC/2015, apresentam apenas efeito obrigatório de observância, ou seja, a decisão não pode desconsiderar sua existência (cunho meramente persuasivo). A título de exemplo, cite-se as súmulas ordinárias (inciso IV)

---

<sup>135</sup> Marinoni afirma que é essencial ter a “*compreensão de que a súmula não constitui mero enunciado ou simples consolidação da interpretação da lei, mas algo que reflete uma tese jurídica inseparável das circunstâncias concretas que a motivaram*” In MARINONI. *Precedentes Obrigatórios*, 2013, p. 356.

<sup>136</sup> MARINONI, Luiz Guilherme. *Julgamento nas Cortes Supremas: precedente e decisão do recurso diante do novo CPC*. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2015, p. 23-24.

<sup>137</sup> No mesmo sentido: “[...] Súmulas, ao contrário, são o produto de casos, de decisões de casos, após um profundo debate e ponderação, de forma que estão umbilicalmente ligadas aos casos que lhes deram origem. Pretender aplicar uma súmula, mesmo que vinculante, sem se proceder a uma comparação entre o caso sub judice e os que deram origem à súmula, não faz sentido.” (LADEIRA, Aline Hadad; BAHIA, Alexandre Melo Franco. O precedente judicial em paralelo a súmula vinculante: pela (re)introdução da faticidade ao mundo jurídico. *Revista de Processo*, ano 39, vol. 234, agosto/2014).

e a orientação do plenário ou do órgão especial aos quais os magistrados estiverem vinculados (inciso V).

Em contraposição, há as decisões com efeito vinculante (*proibição de decisões em sentido contrário*) e eficácia *erga omnes*<sup>138</sup> como as do Supremo Tribunal Federal em controle concentrado de constitucionalidade (Leis nº 9.868/1999 e nº 9.882/1999), os enunciados de súmulas vinculantes (Lei nº 11.417/2006), os acórdãos em incidente de resolução de demandas repetitivas, em incidente de assunção de competência e julgamento de recursos extraordinário e especial repetitivos (Lei nº 13.105/2015).

Afirmar que duas decisões são contraditórias significa dizer que elas são incoerentes entre si, isto é, os seus fundamentos determinantes (*ratio decidendi*) são incompatíveis. E, para concluir quanto à incongruência entre as decisões vinculantes, imperiosa se faz a compreensão das circunstâncias fáticas e a solução jurídica aplicada em cada um dos casos para que, ao proceder a comparação entre elas, seja possível constatar a contradição (falta de coerência).

Analogicamente, explica Juraci Mourão:

O modo de se aferir a incoerência de julgados são as mais diversas, pois a incompatibilidade se dá no plano hermenêutico, que invoca tanto uma lógica formal quanto material, bem como não apenas padrões normativos, mas também conceituais e axiológicos. Assim, dois precedentes podem ser

---

<sup>138</sup> Nesse ponto, urge diferenciar o *efeito vinculante* da *eficácia erga omnes*:

Efeito Vinculante é a vedação de decisões em sentido contrário àquele emanado na decisão ou na súmula que possui tal característica. Sua origem remonta o controle de constitucionalidade difuso, como decorrência da aplicação dos precedentes na tradição do *common law*.

Eficácia *erga omnes* significa que o provimento jurisdicional de caráter geral e abstrato deve ser observado por todos, Judiciário, Administração Públicas e inclusive as pessoas fora do processo. Tal característica tem origem no modelo concentrado de controle de constitucionalidade, uma vez que os juízes singulares não poderiam afastar a aplicação de uma norma considerada inconstitucional sem uma decisão do Tribunal Constitucional nesse tocante, assim fez-se necessário conferir tal eficácia a esses pronunciamentos.

In PEDRA. *A jurisdição constitucional e a criação do direito na atualidade: condições e limites*, 2017, p. 137-149.



contraditórios quando as normas possíveis de serem erigidas deles forem incompatíveis, prescrevem consequências distintas para os mesmos fatos.<sup>139</sup>

Logo, a partir da obtenção da *ratio decidendi*, conceito e técnicas que serão explicitados no próximo item, será possível analisar a contradição entre as súmulas vinculantes nºs 20, 34, 37 e 51 no último capítulo dessa dissertação.

## 2.2. AS TEORIAS DO STARE DECISIS E DA RATIO DECIDENDI

A fenômeno do *stare decisis* diz respeito à obrigatoriedade de observância das decisões dos tribunais superiores pelos órgãos hierarquicamente inferiores e também pela própria Corte que a prolatou, na medida em que tal pronunciamento se cristaliza, podendo ser representada na seguinte expressão: mantenha-se a decisão e não se perturbe o que foi decidido (*stare decisis et non quieta movere*)<sup>140</sup>.

Desse modo, o precedente judicial carrega um efeito persuasivo na grande maioria das tradições jurídicas, até mesmo na *civil law*, visto que o *stare decisis* é um preceito de aplicabilidade um tanto universal<sup>141</sup>.

A doutrina do *stare decisis* é classificada como vinculação vertical, consubstanciada na obrigatoriedade de os órgãos inferiores observarem os precedentes exarados pelos tribunais superiores, e como vinculação horizontal, traduzindo-se no dever de a Corte seguir os seus próprios precedentes.

Para Zaneti<sup>142</sup>, o resumo dessa teoria é:

O princípio do *stare decisis* assegura um predicado – a estabilidade – para as decisões do tribunal, sendo *especialmente voltado para as próprias cortes*

<sup>139</sup> LOPES FILHO. *Os precedentes Judiciais no constitucionalismo brasileiro contemporâneo*, 2016, p. 292.

<sup>140</sup> SILVA, José Anchieta da. *A súmula do efeito vinculante amplo no direito brasileiro: um problema e não uma solução*. Belo Horizonte: Del Rey, 1998, p. 57.

<sup>141</sup> BARBOZA. *Stare decisis, integridade e segurança jurídica: reflexões críticas a partir da aproximação dos sistemas de common law e civil law na sociedade contemporânea*, 2011, p. 168.

<sup>142</sup> ZANETI JR. *O valor vinculante dos precedentes: teoria dos precedentes normativos formalmente vinculantes*, 2016. p. 313.

*que estabelecem o precedente*, forçando o cotejo racional das decisões dos casos-precedentes com os casos-atuais.

Assim, a regra do *stare decisis* ostenta a noção de que os precedentes devem ser observados nos casos futuros na hipótese em que os fatos materiais mais relevantes (definição de *ratio decidendi* e *obiter dicta*) são idênticos<sup>143</sup>.

Imperioso advertir que ainda que o juiz ou tribunal esteja vinculado aos seus próprios precedentes, tal vinculação não é absoluta, na medida em que inexiste regra de direito que impeça a retificação de um precedente para reparar um equívoco no julgamento<sup>144</sup>.

Apesar de tais características, deve ser afastado o senso comum de que o preceito do *stare decisis* evidencia qualquer interdependência com a tradição do *common law*, que as duas expressões signifiquem a mesma coisa, ou ainda que seria inadmissível estabelecer a vinculação aos precedentes no direito processual brasileiro com tradição marcada de *civil law*<sup>145</sup>.

O preceito do *stare decisis* no *common law* retrata que o precedente deve ser seguido pelo juiz sucessivo apenas e tão somente pelo fato de ser uma decisão anterior, não importando se ela é correta, é justa, é lógica, vem sendo observada por outros julgadores, ou seu resultado é bom para a sociedade<sup>146</sup>.

Daniel Mitidiero valida a possibilidade de aplicação do *stare decisis* no sistema processual brasileiro, apresentando o Supremo Tribunal Federal e o Superior Tribunal de Justiça como os órgãos incumbidos de imprimir integridade e segurança jurídica ao direito a partir dos precedentes<sup>147</sup>.

---

<sup>143</sup> BARBOZA. *Stare decisis, integridade e segurança jurídica: reflexões críticas a partir da aproximação dos sistemas de common law e civil law na sociedade contemporânea*, 2011, p. 169.

<sup>144</sup> BARBOZA. *Stare decisis, integridade e segurança jurídica: reflexões críticas a partir da aproximação dos sistemas de common law e civil law na sociedade contemporânea*, 2011, p. 174.

<sup>145</sup> MARINONI. *Precedentes obrigatórios*, 2016, p. 30-31.

<sup>146</sup> VONG, David. *Binding precedent and English judicial law-making*. Disponível em: <<https://www.law.kuleuven.be/apps/jura/public/art/21n3/vong.pdf>> acesso em 18 mar. 2019, p. 318.

<sup>147</sup> MITIDIERO. *Precedentes – da persuasão à vinculação*, 2018, p. 94-95.

Aliás, ao prever a possibilidade de súmulas vinculantes, o ordenamento jurídico brasileiro estimulou a consolidação, que já vinha ocorrendo de forma lenta e gradual, da regra do *stare decisis*, materializando-se numa recepção dos precedentes como fonte formal do direito<sup>148</sup>.

Transpondo o estudo para a *ratio decidendi*, variadas teorias foram arquitetadas pelos doutrinadores do *common law* para reconhecer as “razões de decidir” e o que realmente vincula no precedente. Sem a pretensão de esgotar o tema, destacamos os conceitos de alguns teóricos<sup>149</sup>.

Ressalta-se o conceito apresentado por *Abramowicz* e *Stearns* de acordo com o qual a *ratio decidendi* diz respeito a proposições que durante o percurso de raciocínio contido no precedente: a) são efetivamente decididas; b) estão baseadas nos fatos do caso; c) provocam a conclusão do julgamento<sup>150</sup>.

Segundo Zaneti, a *ratio decidendi* constitui a solução jurídica explanada fundamentadamente pelo interprete através da unidade fático-jurídica do caso-precedente com o caso-atual (*material facts* mais a solução jurídica)<sup>151</sup>.

Marinoni conceitua a *ratio decidendi* como

fundamento determinante da solução da questão de direito ou do sentido atribuído ao texto legal, os quais devem constituir um resultado exigido por um determinado caso ou recurso. Quando se diz que a *ratio* deve determinar a solução de um caso específico, não se quer dizer que ela é um fundamento específico ou único para a solução de um caso, mas, sim, que a *ratio* é o

<sup>148</sup> ZANETI JR. *O valor vinculante dos precedentes: teoria dos precedentes normativos formalmente vinculantes*, 2016. p. 63.

<sup>149</sup> Sobre a teoria da *ratio decidendi*, confira-se BENEVIDES, Nauani Schades. *Técnicas de identificação da ratio decidendi dos precedentes judiciais no constitucionalismo brasileiro contemporâneo: uma análise sobre a sua insuficiência*. 2019. 200 f. Dissertação de Mestrado – Programa de Pós-Graduação em Direito Processual, Universidade Federal do Espírito Santo, Vitória, 2019.

<sup>150</sup> ABRAMOWICZ, Michel; STEARNS, Maxwell. *Defining dicta* apud LUCCA, Rodrigo Ramina de. *O conceito de precedente judicial, ratio decidendi e a universalidade das razões jurídicas de uma decisão*. In NUNES, Dierle; MENDES, Aluísio Gonçalves de Castro; JAYME, Fernando Gonzaga. *A nova aplicação da jurisprudência e precedentes no CPC/2015*. 1 ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2017, p. 958.

<sup>151</sup> ZANETI JR. *O valor vinculante dos precedentes: teoria dos precedentes normativos formalmente vinculantes*, 2016. p. 304-305.

argumento suficiente para a solução de um caso determinado. A *ratio* não tem a pretensão de ser exata ou correta, devendo revelar-se como argumentação racionalmente aceitável e dotada de universalidade.<sup>152</sup>

A *ratio decidendi* para Daniel Mitidiero<sup>153</sup> representa uma *generalização das razões* eleitas como etapas necessárias (sua ausência torna impossível alcançar a solução) e suficientes (sua presença basta para a resposta da questão) para julgar as questões de um caso. Em outros termos, contém abstrações efetivadas mediante à justificação da decisão judicial com o exame da dimensão fático-jurídica dessas questões. Frisa, entretanto, que a *ratio decidendi* não é sinônimo de fundamentação ou raciocínio judiciário, já que estes se remetem ao caso individual, enquanto que aquela diz respeito à unidade do direito.

Resumidamente, a título de diferenciação, *ratio decidendi* é o núcleo vinculante, a parcela relevante da decisão que será aplicada aos casos futuros, enquanto que o *obiter dicta* são os fundamentos colaterais (acessórios) que não vinculam os casos subsequentes<sup>154</sup>.

No que tange aos métodos de reconhecimento da *ratio decidendi*, há uma grande dificuldade de eleger um modelo adequado para a sua identificação, motivo pelo qual muitos estudiosos realizam uma análise compilada das diversas teorias.

Nesse contexto, Taís Schilling Ferraz<sup>155</sup> percorre as teorias de *Wambaugh*, *Goodhart*, *Maccormick*, *Cross e Harris*, e *Frederick Schauer*, objetivando fixar considerações para sistematizar um método de obtenção da *ratio decidendi* para o modelo de precedentes do direito brasileiro.

---

<sup>152</sup> MARINONI, Luiz Guilherme. *Julgamento colegiado e precedente*. Revista de Processo, v. 264, São Paulo: Revista dos Tribunais Online, 2017, p. 362.

<sup>153</sup> MITIDIERO, Daniel. *Precedentes, jurisprudência e súmulas no novo código de processo civil brasileiro*. Revista de Processo, v. 245, São Paulo: Revista dos Tribunais Online, 2015, p. 340.

<sup>154</sup> LOPES FILHO. *Os precedentes Judiciais no constitucionalismo brasileiro contemporâneo*, 2016, p. 166.

<sup>155</sup> FERRAZ, Taís Schilling. *O precedente na jurisdição constitucional: construção e eficácia do julgamento da questão com repercussão geral*. São Paulo: Saraiva, 2017, p. 257-259.

A técnica anunciada por *Eugene Wambaugh* resume-se em inverter o significado de uma questão contida na regra geral extraída da decisão e conferir se tal alteração modifica a solução adotado no julgamento<sup>156</sup>. Muitas críticas foram tecidas em face dela, diante da possibilidade real de que algumas questões poderiam ser deixadas de fora dos fundamentos determinantes, já que o teste identifica o que não é *ratio decidendi*.

Posteriormente, *Arthur Goodhart* sustenta que a *ratio decidendi* (denominada princípio) corresponde aos fatos materiais (*material facts*) e a conclusão jurídica. Por esse ângulo, demarca algumas considerações sobre a *ratio*: ela não equivale à regra jurídica posta no julgamento, bem como não provém de todos as questões consideradas pelo julgador, mas somente dos fatos materiais; algumas espécies de fatos são sempre imateriais, tais como, a pessoa, o tempo, o local e o tipo, entendidos na sua particularidade; cada fato hipotético levado em conta no precedente configura *obiter dictum*<sup>157</sup>.

Outrossim, *Goodhart* sinaliza que não há uma prévia definição pelo órgão julgador da *ratio decidendi*, porquanto a indicação feita pelo tribunal de origem funciona como guia nas aplicações futuras, tampouco o juiz sucessivo elabora integralmente a *ratio* do precedente que emprega<sup>158</sup>.

Por seu turno, *Rupert Cross* e *James Harris*<sup>159</sup> aludem que, não obstante se possa admitir que as razões da decisão não se igualam à *ratio decidendi*, elas indubitavelmente indicam o que essa deve ser, servindo-lhes como guia para se alcançar os fundamentos determinantes do precedente.

---

<sup>156</sup> LOPES FILHO. *Os precedentes Judiciais no constitucionalismo brasileiro contemporâneo*, 2016, p. 167.

<sup>157</sup> GOODHART, Arthur L. *Determining the ratio decidendi of a case*. Yale Law Journal. Vol. 40, n. 2, 1930, p. 168-178.

<sup>158</sup> “My view is that the principle stated by the judge may not by itself state the binding rule of law, but I made it abundantly clear that it cannot be ‘entirely ignored’ because it may constitute an essential step in determining what are the material facts as seen by the judge” In GOODHART, Arthur L. *The ratio decidendi of a case*. The Modern Law Review. Vol. 22, n. 2, 1959, p. 119-120.

<sup>159</sup> CROSS, Rupert; HARRIS, James W. *El precedente en el derecho inglés*. Traducción de Maria Angélica Pulido, Madrid: Marcial Pons, 2012.

A proposta de reconhecimento da *ratio decidendi* preconizada por *Frederick Schauer*<sup>160</sup> concentra-se na análise das expressões empregadas na decisão do precedente, como a interpretação de uma lei, para determinar seu alcance e aplicá-la por subsunção.

Na tradição do *common law*, Juraci Mourão relata que a noção de *ratio decidendi* liga-se à concepção de raciocínio sequencial singular, de sorte que a pluralidade de *rationes* é uma possibilidade incomum para os ingleses. Desta feita, há uma dificuldade em encontrar a *ratio decidendi* em julgamentos colegiados, na hipótese em que os magistrados emitem votos com fundamentações distintas entre si, mas com a mesma conclusão (solução jurídica)<sup>161</sup>.

Igualmente, Taís Ferraz pondera que perante a falta de adesão da *majority opinion*<sup>162</sup> no modelo brasileiro de precedentes, os fundamentos determinantes deverão ser localizados em todo o conteúdo do acórdão (recursos especiais repetitivos e repercussão geral), tanto no voto do Ministro Relator, quanto nos votos convergentes dos demais julgadores<sup>163</sup>.

No que concerne à inserção da teoria da *ratio decidendi* no Judiciário e na doutrina brasileira, Juraci Mourão opina<sup>164</sup>:

No Brasil, a dicção *ratio decidendi* não recebe, por parte dos tribunais, qualquer rigor teórico. Seu uso, normalmente, é apenas como sinônimo de fundamentos da decisão ou, literalmente, as razões para decidir. É assim que se percebe sua menção em julgados do Supremo Tribunal Federal e Superior Tribunal de Justiça. Na doutrina, o mais comum é se verificar a importação das técnicas da tradição inglesa, prestigiando-se uma visão normativista.

<sup>160</sup> SCHAUER, Frederick. *Precedent*. Social Science Research Network, 2011, disponível em <[https://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract\\_id=1836384](https://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=1836384)> acesso em 19 mar. 2019.

<sup>161</sup> LOPES FILHO. Os precedentes Judiciais no constitucionalismo brasileiro contemporâneo, 2016, p. 172.

<sup>162</sup> Característica do *common law* norte-americano segundo a qual o precedente exarado pela Suprema Corte é formado pela maioria dos julgadores que aderem às mesmas razões para convergir à solução contida no julgamento.

<sup>163</sup> FERRAZ. *O precedente na jurisdição constitucional: construção e eficácia do julgamento da questão com repercussão geral*, 2017, p. 260.

<sup>164</sup> LOPES FILHO. Os precedentes Judiciais no constitucionalismo brasileiro contemporâneo, 2016, p. 176-177.

Assim sendo, diante das inúmeras correntes explanadas, adotaremos na presente pesquisa para fins de análise da incompatibilidade entre os fundamentos determinantes das súmulas vinculantes nºs 20, 34 e 51 com relação às razões necessárias e suficientes para se alcançar a solução jurídica disposta na Súmula Vinculante nº 37, o conceito de *ratio decidendi* defendido por Luiz Guilherme Marinoni.

### 2.3. OS DEVERES DE ESTABILIDADE, DE COERÊNCIA E DE INTEGRIDADE DA JURISPRUDÊNCIA

Nesse tópico, proceder-se-á ao exame dos deveres de estabilidade, de coerência e de integridade estatuídos no art. 926, do Código de Processo Civil de 2015 (os Tribunais devem manter sua jurisprudência íntegra, estável e coerente), sob à ótica da contradição entre as súmulas vinculantes.

Importa salientar que o Tribunal Constitucional no exercício de sua função normativa (elaboração de súmulas vinculantes) deve primar pela segurança jurídica do entendimento positivado, adotando a concepção do direito como integridade, sem olvidar as decisões anteriores, ou entabular do nada, pondo em prática o método do *romance em cadeia* a fim de evitar decisionismos, que poderiam proporcionar a incoerência com as decisões anteriores<sup>165</sup>.

#### 2.3.1 O dever de estabilidade e a contradição entre súmulas vinculantes

A manutenção da jurisprudência estável relaciona-se com a importação do preceito do *stare decisis* da tradição do *common law* e suas características elencadas no tópico anterior (mantenha-se o que foi decidido).

Desse modo, o dever de estabilidade associa-se à vinculação horizontal dos precedentes, que é a observância por parte do mesmo Tribunal que exarou a decisão, de modo a solidificar a interpretação do ordenamento jurídico, e à vinculação vertical,

---

<sup>165</sup> PEDRA. *A jurisdição constitucional e a criação do direito na atualidade: condições e limites*, 2017, p. 238.

significando a obediência dos juízes hierarquicamente inferiores aos precedentes firmados pelas Cortes Superiores.

Tal compromisso vem sendo cunhado há muito nos países de tradição de *commow law*, porquanto a preservação da estabilidade do ordenamento jurídico, evitando-se o surgimento de lacunas, passa pela fidelidade aos precedentes judiciais, por meio da sua vinculatividade<sup>166</sup>.

O artigo 926, *caput*, do Código de Processo Civil de 2015<sup>167</sup> no viés da estabilidade compele o intérprete a estar vinculado à sua própria interpretação do direito exarada na decisão precedente, dado que os precedentes não devem ser modificados a cada decisão (teste de observância do *stare decisis*)<sup>168</sup>.

Notadamente quanto à estabilidade da jurisprudência, Juraci Mourão expressa que se trata de um conceito autorreferente, indicando como paradigma somente o que o próprio judiciário decide, sobretudo as cortes de vértice, reduzindo-se à reprodução de um entendimento anterior e um pacto de padronização e conservação da jurisprudência<sup>169</sup>.

Por tais razões, a possibilidade de formação de precedentes contraditórios (súmulas vinculantes com *rationes decidendis* conflitantes) vai de encontro ao princípio da segurança jurídica, com seus desdobramentos na confiança legítima e na previsibilidade das decisões, traduzindo-se na crença do jurisdicionado de que será aplicado ao caso em julgamento o precedente respectivo, sendo que na hipótese de haver mais de um precedente em sentidos contrários, tais princípios restariam violados.

---

<sup>166</sup> Kelsen. *Teoria pura do direito*, 2006, p. 278.

<sup>167</sup> Art. 926. Os tribunais devem uniformizar sua jurisprudência e mantê-la estável, íntegra e coerente.

<sup>168</sup> ZANETI JR. *O valor vinculante dos precedentes: teoria dos precedentes normativos formalmente vinculantes*, 2016. p. 365.

<sup>169</sup> LOPES FILHO. *Os precedentes Judiciais no constitucionalismo brasileiro contemporâneo*, 2016, p. 284-285.



### 2.3.2 O dever de coerência e a contradição entre súmulas vinculantes

A preservação da jurisprudência coerente exprime o dever de não contradição entre os pronunciamentos judiciais anteriores e futuros. Assim, é preciso realizar um exercício de comparação entre o conteúdo da decisão atual e o das decisões antecedentes.

Destarte, o descaso por parte dos Tribunais com a coerência do direito advém da errônea premissa de que a norma jurídica estaria pronta e acabada e seria anterior à interpretação do enunciado normativo<sup>170</sup>.

A coerência relacionada aos precedentes corresponde à réplica de uma orientação jurisprudencial anterior, produzindo uma sequência de decisões, que deve ser reproduzida<sup>171</sup>.

Essencial trazer à baila as lições de Neil MacCormick, para quem o dever de coerência pode ser classificado em dois binômios: a coerência em sentido estrito/consistência e a coerência em sentido lato/integridade. A primeira espécie diz respeito, como colocado, a ausência de contradição entre as decisões passadas e a presente, enquanto à segunda espécie refere-se à adequação da decisão à tradição jurídica e à Constituição<sup>172</sup>.

MacCormick<sup>173</sup> adverte que o sentido da observância dos dois aspectos da coerência das decisões judiciais é a sua justificação por meio de princípios e valores de ordem superior, desde que esses sejam aceitáveis sob uma análise conjuntural, sob pena de motivar a perpetuação de injustiças.

---

<sup>170</sup> ZANETI JR. *O valor vinculante dos precedentes: teoria dos precedentes normativos formalmente vinculantes*, 2016, p. 364-365.

<sup>171</sup> LOPES FILHO. *Os precedentes Judiciais no constitucionalismo brasileiro contemporâneo*, 2016, p. 288.

<sup>172</sup> MACCORMICK, Neil. *Retórica e Estado de Direito*. Tradução de Conrado Hubner Mendes. Rio de Janeiro: Elsevier, 2008, p. 190.

<sup>173</sup> MACCORMICK. *Retórica e Estado de Direito*, 2008, p. 253.

A falta de coerência e integridade na aplicação do direito possui como motivo a objetificação da interpretação jurídica, na qual o intérprete se julga dispensado da responsabilidade na atribuição de significados aos enunciados jurídicos, e acabam por autorizar que seja mecanicamente reproduzido o entendimento jurisprudencial que melhor representa os interesses de quem interpreta<sup>174</sup>.

No presente estudo, sobrepuja a noção de coerência interna, de onde se infere a exigência de o Supremo Tribunal Federal, no julgamento dos casos paradigmas para a elaboração das súmulas em comento, atue conectado com seus próprios parâmetros jurisprudenciais.

A ocorrência de decisões conflitantes (súmulas vinculantes com fundamentos determinantes incompatíveis entre si) proporciona um esvaziamento no objetivo primordial dos precedentes judiciais que é conferir racionalidade ao ordenamento jurídico, uniformizando a interpretação e aplicação do direito. Essa perda de racionalidade do sistema de precedentes constitui um descumprimento do dever de coerência, descrito no art. 926, do CPC/2015, pois a partir dessas discrepâncias, o caráter de universalização dos precedentes é reduzido.

### **2.3.3 O dever de integridade e a contradição entre súmulas vinculantes**

A integridade da jurisprudência tem relação com a unidade do direito, baseando a criação do precedente na interpretação histórica substancial dos casos passados, exemplificada por meio da metáfora do romance em cadeia (*chain novel*), no qual cada juiz constrói um capítulo em sequência<sup>175</sup>.

---

<sup>174</sup> MOTTA, Francisco José Borges; RAMIRES, Maurício. *Aplicando precedentes com coerência e integridade: o novo código de processo civil e o exemplo privilegiado da substantive due process law doctrine*. In NUNES, Dierle; MENDES, Aluísio Gonçalves de Castro; JAYME, Fernando Gonzaga. *A nova aplicação da jurisprudência e precedentes no CPC/2015*. 1 ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2017, p. 430-431.

<sup>175</sup> DWORKIN. *O Império do Direito*, 2003, p. 274.

Desta feita, o direito como integridade estipula a compreensão do direito considerando o passado (precedentes anteriores) e com o objetivo de produzir a melhor decisão no futuro, imprimindo traço de adequação linear e continuidade ao direito<sup>176</sup>.

Insta salientar que o dever de integridade está correlacionado ao emprego da equidade nos casos concretos em virtude da vinculação aos precedentes, produzindo unidade ao direito em razão do tratamento de casos semelhantes do mesmo modo<sup>177</sup>.

À primeira vista, a integridade do direito coíbe o magistrado de citar precedentes apartados na sua fundamentação, embasando a solução do caso somente neles, pois a investigação pelos precedentes deve conferir ao magistrado uma visão de totalidade (o que os julgadores pretéritos fizeram coletivamente)<sup>178</sup>.

Nesses termos, a integridade evita que a segurança jurídica seja mera previsibilidade da solução, de acordo com a sequência de precedentes anteriores, posto que exige uma coerência no seu caráter mais amplo, com a conexão com elementos gerais do sistema jurídico<sup>179</sup>.

No âmbito do direito processual brasileiro, o dever de integridade pode ser interpretado de acordo com a teoria da única resposta correta de Dworkin ou conforme o binômio da coerência/integridade em MacCormick, significando a coerência normativa. Contudo, à luz de uma análise operativa do ordenamento jurídico, conclui-se que a integridade a que se refere o art. 926, *caput*, do CPC/2015 concerne ao binômio indicado, afastando-se da ideia de que é possível existir uma única resposta correta<sup>180</sup>.

---

<sup>176</sup> DWORKIN, *O Império do Direito*, 2003, p. 274.

<sup>177</sup> DWORKIN. *Levando os direitos a sério*, 2002, p. 176.

<sup>178</sup> MOTTA, Francisco José Borges; RAMIRES, Maurício. *Aplicando precedentes com coerência e integridade: o novo código de processo civil e o exemplo privilegiado da substantive due process law doctrine*. In NUNES, Dierle; MENDES, Aluísio Gonçalves de Castro; JAYME, Fernando Gonzaga. *A nova aplicação da jurisprudência e precedentes no CPC/2015*. 1 ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2017, p. 431-432.

<sup>179</sup> LOPES FILHO. *Os precedentes Judiciais no constitucionalismo brasileiro contemporâneo*, 2016, p. 289.

<sup>180</sup> NETO; ZANETI JR. *Os deveres de coerência e integridade: a mesma face da medalha? A convergência de conteúdo entre Dworkin e MacCormick na Teoria dos Precedentes Judiciais Normativos Formalmente Vinculantes*, 2016, p. 1-21.

## 2.4. TÉCNICAS DE APLICAÇÃO DE PRECEDENTES E DE SÚMULAS VINCULANTES

Conforme sinalizado nos itens antecedentes, a formação e a aplicação dos precedentes e das súmulas vinculantes no direito processual pátrio deve pressupor a identificação da *ratio decidendi* e observar os deveres de estabilidade, coerência e integridade da jurisprudência.

Nessa esteira, a aplicação das Súmulas Vinculantes nas Decisões Judiciais deve perpassar pela identificação dos fundamentos determinantes dos casos precedentes que deram origem à sumulação, realizando a comparação com os contornos fáticos da demanda em exame com o objetivo de *subsumir*<sup>181</sup> os enunciados sumulares ao caso concreto.

No que tange à problemática da contradição entre precedentes, Michelle Taruffo<sup>182</sup> leciona que tal contingência cria um imbróglio que deve ser solucionado pelo juiz sucessivo (que aplica o precedente), trata-se de estabelecer se deve seguir um dos precedentes e qual deles. Explana, ainda, que na hipótese de o juiz não poder fazer menos do que seguir uma das duas decisões vinculantes em conflito, deve justificar sua *escolha* expondo as razões pelas quais um precedente deve ser seguido e o outro descartado.

Consoante exposto, a possibilidade de decisões vinculantes contraditórias possui diversos desdobramentos problemáticos, assim, devem ser analisadas as técnicas

---

<sup>181</sup> Não empregamos a expressão aqui como sinônimo da técnica de subsunção da lei aos fatos, ainda mais que como visto, a aplicação de precedentes e súmulas vinculantes não se limita ao emprego de uma regra.

<sup>182</sup> “*L’esistenza di precedenti contraddittori crea comunque un problema che dev’essere risolto dal giudice della decisione successiva: si tratta di stabilire se seguire un precedente, ed eventualmente quale. Da un lato si potrebbe dire che nella situazione di conflitto simmetrico fra precedenti non esiste in realtà alcun precedente da seguire, poiché ogni precedente è contraddetto da un precedente contrario. Dall’altro lato, può accadere che il giudice non possa fare a meno di seguire uno dei due precedenti in contrasto, perché essi rappresentano le sole soluzioni possibili della questione, o che egli intenda comunque seguire uno dei due precedenti. Si tratta in ogni caso di una scelta compiuta dal giudice successivo, che dovrebbe essere giustificata esponendo le ragioni per cui un precedente viene seguito e l’altro viene scartato.*” In TARUFFO, Michelle. *Dimensioni del precedente giudiziario*. Rivista Trimestrale di Diritto e Procedura Civile, anno XLVIII, n. 2, 1994, p. 425.

processuais que funcionam como mecanismo de controle da incompatibilidade entre precedentes.

No campo da dogmática, o artigo 489, §1º, VI, do CPC/2015<sup>183</sup>, trata das hipóteses de distinção e superação de precedentes. Essas técnicas mitigam de forma relativa a vinculação dos precedentes, na medida em que carregam a responsabilidade do intérprete em expor analiticamente as razões para o afastamento (seja por distinção, seja por superação) do precedente naquele caso particular.

O primeiro mecanismo de controle da incompatibilidade entre precedentes é o *distinguishing* que corresponde à distinção entre o contexto fático do caso concreto e do precedente anteriormente construído<sup>184</sup>, podendo, dessa forma, possibilitar a limitação da incoerência verificada.

Por sua vez, o *overruling* consiste na revisão do precedente quando se detecta a necessidade de mudança por considerar agora a norma errada ou por entender agora a norma errada, embora ela não estivesse equivocada quando foi construída<sup>185</sup>. No caso de precedentes contraditórios, tal técnica propicia abolição do precedente entendido como conflitante do sistema.

Thomas Bustamante<sup>186</sup> destaca que a diretriz primordial do mecanismo da superação é “sempre que um juiz ou tribunal for se afastar de seu próprio precedente, este deve ser levado em consideração, de modo que a questão do afastamento do precedente judicial seja expressamente tematizada”.

---

<sup>183</sup> Art. 489. São elementos essenciais da sentença: (...)

§ 1º Não se considera fundamentada qualquer decisão judicial, seja ela interlocutória, sentença ou acórdão, que:

(...)

VI - deixar de seguir enunciado de súmula, jurisprudência ou precedente invocado pela parte, sem demonstrar a existência de distinção no caso em julgamento ou a superação do entendimento.

<sup>184</sup> TEIXEIRA, Yuri Guertz. *Precedentes Judiciais: Entre Normas e Decisões*. Curitiba: Juruá, 2015, p. 104.

<sup>185</sup> WAMBIER, Teresa Arruda Alvim. *Estabilidade e adaptabilidade como objetivos do direito: civil law e common law*. Revista de Processo, Ano 34, v. 172, jun. 2009, p. 135.

<sup>186</sup> BUSTAMANTE, Thomas da Rosa de. *Teoria do precedente judicial: a justificação e a aplicação de regras jurisprudenciais*. São Paulo: Noeses, 2012, p. 388.

Na hipótese de Súmulas Vinculantes Contraditórias, caberia o manejo de Reclamação Constitucional, com fulcro no art. 988, III, do CPC/2015<sup>187</sup>, ou da apresentação de Proposta de Revisão de Súmula Vinculante, com base no 2º da Lei nº 11.417/2006<sup>188</sup>, demonstrando a incoerência a ser sanada com o cancelamento ou revisão de alguma delas.

Por fim, sucede também a lesão ao princípio da efetividade face a contingência de contradição entre precedentes, haja vista a problemática na aplicação de decisões vinculantes inconciliáveis diante das inúmeras consequências para algumas técnicas prestigiadas no CPC/2015, como: óbice na admissão de recursos (art. 932, IV<sup>189</sup>) e o julgamento de improcedência liminar (art. 332<sup>190</sup>), nos quais emprego errôneo de uma súmula vinculante pode impedir a análise do mérito do recurso interposto, justamente pela decisão recorrida estar fundamentada em súmula vinculante.

---

<sup>187</sup> Art. 988. Caberá reclamação da parte interessada ou do Ministério Público para:

(...)

III – garantir a observância de enunciado de súmula vinculante e de decisão do Supremo Tribunal Federal em controle concentrado de constitucionalidade; (Redação dada pela Lei nº 13.256, de 2016)

<sup>188</sup>Art. 2º O Supremo Tribunal Federal poderá, de ofício ou por provocação, após reiteradas decisões sobre matéria constitucional, editar enunciado de súmula que, a partir de sua publicação na imprensa oficial, terá efeito vinculante em relação aos demais órgãos do Poder Judiciário e à administração pública direta e indireta, nas esferas federal, estadual e municipal, bem como proceder à sua revisão ou cancelamento, na forma prevista nesta Lei.

<sup>189</sup> Art. 932. Incumbe ao relator:

(...)

IV - negar provimento a recurso que for contrário a:

a) súmula do Supremo Tribunal Federal, do Superior Tribunal de Justiça ou do próprio tribunal;  
b) acórdão proferido pelo Supremo Tribunal Federal ou pelo Superior Tribunal de Justiça em julgamento de recursos repetitivos;  
c) entendimento firmado em incidente de resolução de demandas repetitivas ou de assunção de competência;

<sup>190</sup> Art. 332. Nas causas que dispensem a fase instrutória, o juiz, independentemente da citação do réu, julgará liminarmente improcedente o pedido que contrariar:

I - enunciado de súmula do Supremo Tribunal Federal ou do Superior Tribunal de Justiça;  
II - acórdão proferido pelo Supremo Tribunal Federal ou pelo Superior Tribunal de Justiça em julgamento de recursos repetitivos;  
III - entendimento firmado em incidente de resolução de demandas repetitivas ou de assunção de competência;  
IV - enunciado de súmula de tribunal de justiça sobre direito local.

### 3. O SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL E O ESTUDO DA CONTRADIÇÃO ENTRE AS SÚMULAS VINCULANTES NºS 20, 34, 37 E 51.

Finalmente, com aporte nas diretrizes firmadas nos capítulos antecedentes (fenômeno da compreensão-interpretação-aplicação jurídica, *stare decisis*, *ratio decidendi*, deveres de estabilidade, de coerência e de integridade, *distinguishing* e *overruling*), trataremos do cerne da contradição entre os fundamentos determinantes das súmulas vinculantes nºs 20, 34 e 51 com relação aos da súmula vinculante nº 37.

Não se olvida os inúmeros vícios apontados pela doutrina quanto à elaboração de súmulas, todavia a opção pelo exame da incompatibilidade das referidas súmulas vinculantes justifica-se pela necessidade de efetivar um corte metodológico na pesquisa, pela patente contradição entre elas, e pela quantidade de casos concretos possíveis de serem atingidos por possuir temática semelhante à tratada nos enunciados sumulares.

#### 3.1. BREVE HISTÓRICO E O CONCEITO DO INSTITUTO

As súmulas vinculantes (SV's) são um ato jurídico *sui generis*, que só existe no direito brasileiro, e têm origem próxima na *Súmula da Jurisprudência Dominante* posta no Regimento Interno do Supremo Tribunal Federal (STF), em 1963, por iniciativa do Ministro Victor Nunes Leal<sup>191</sup>.

As súmulas desde sempre foram tidas como uma síntese dos julgados dos tribunais sobre determinado tema debatido nos casos concretos, sendo geralmente a causa determinante para sua edição e existência de interpretações discrepantes no mesmo Tribunal, após a análise dos fatos e dos fundamentos jurídicos pelo juízo de origem (na maioria das vezes singular) e bem como pelo juízo recursal (colegiado)<sup>192</sup>.

---

<sup>191</sup> SIFUENTES, Mônica. *Súmula Vinculante*. São Paulo: Saraiva, 2005, p. 234.

<sup>192</sup> JEVEAUX, Geovany Cardoso. *Comentários às súmulas vinculantes*. Belo Horizonte: Fórum, 2017, p. 15.

Há uma convergência na doutrina acerca da origem do instituto da súmula vinculante: a inspiração advém dos assentos vinculantes do direito português, do *stare decisis* do direito anglo-saxão e do expediente de suspensão pelo Senado das leis proclamadas inconstitucionais pelo Supremo Tribunal Federal<sup>193</sup>.

A respeito da origem da Súmula Vinculante, leciona Hermes Zaneti Jr. que<sup>194</sup>:

Trata-se aqui do fenômeno da recepção frustrada pela cultura local. Queriam os ministros do STF criar um sistema de precedentes, mas criaram um sistema de centralização e unificação do direito a partir dos tribunais superiores, ao estilo do que já havia ocorrido no passado em Portugal como os assentos e na Europa com as diversas formas de jurisprudência vinculante documentadas pela doutrina, jurisprudência com caráter geral e abstrato.

Geovany Jevaux<sup>195</sup>, por seu turno, alude que a gênese das súmulas vinculantes é díade, no aspecto interno, relacionam-se com o expediente da suspensão pelo Senado das leis declaradas inconstitucionais pelo Supremo Tribunal Federal no controle de constitucionalidade difuso, e no ângulo externo, conectam-se remotamente aos assentos do direito português, e de maneira mais próxima ao fenômeno do *stare decisis* do direito anglo-saxão.

Sendo assim, súmulas vinculantes são enunciados (textos) que condensam e sistematizam as interpretações jurídicas dadas pelo Supremo Tribunal Federal a partir de controvérsias ou uniformidade de entendimentos, anunciando o que deve ser a *ratio decidendi* dos julgamentos precedentes a sua edição.

No direito pátrio, as Súmulas Vinculantes foram instituídas pela Emenda Constitucional nº 45/2004, com a inserção do artigo 103-A na Constituição Federal de 1988:

**Art. 103-A.** O Supremo Tribunal Federal poderá, de ofício ou por provocação, mediante decisão de dois terços dos seus membros, após reiteradas decisões sobre matéria constitucional, aprovar súmula que, a partir de sua publicação na imprensa oficial, terá efeito vinculante em relação aos demais órgãos do Poder Judiciário e à administração pública direta e indireta, nas

<sup>193</sup> Como anota JEVEAUX. *Comentários às súmulas vinculantes*, 2017; e ZANETI JR, Hermes. *O valor vinculante dos precedentes: teoria dos precedentes normativos formalmente vinculantes*, 2016.

<sup>194</sup> ZANETI JR. *O valor vinculante dos precedentes: teoria dos precedentes normativos formalmente vinculantes*, 2016, p.180.

<sup>195</sup> JEVEAUX. *Comentários às súmulas vinculantes*, 2017, p. 19.



esferas federal, estadual e municipal, bem como proceder à sua revisão ou cancelamento, na forma estabelecida em lei. (Incluído pela Emenda Constitucional nº 45, de 2004) (Vide Lei nº 11.417, de 2006).

**§ 1º** A súmula terá por objetivo a validade, a interpretação e a eficácia de normas determinadas, acerca das quais haja controvérsia atual entre órgãos judiciários ou entre esses e a administração pública que acarrete grave insegurança jurídica e relevante multiplicação de processos sobre questão idêntica. (Incluído pela Emenda Constitucional nº 45, de 2004)

**§ 2º** Sem prejuízo do que vier a ser estabelecido em lei, a aprovação, revisão ou cancelamento de súmula poderá ser provocada por aqueles que podem propor a ação direta de inconstitucionalidade. (Incluído pela Emenda Constitucional nº 45, de 2004)

**§ 3º** Do ato administrativo ou decisão judicial que contrariar a súmula aplicável ou que indevidamente a aplicar, caberá reclamação ao Supremo Tribunal Federal que, julgando-a procedente, anulará o ato administrativo ou cassará a decisão judicial reclamada, e determinará que outra seja proferida com ou sem a aplicação da súmula, conforme o caso. (Incluído pela Emenda Constitucional nº 45, de 2004).

Posteriormente, foi editada a Lei nº 11.417/2006, que trouxe a regulamentação do instituto, com o complemento nos seus pressupostos da sua edição, que podem ser divididos em: 1) formais: 2/3 do total de membros do Supremo Tribunal Federal; iniciativa de ofício de qualquer Ministro do STF, ou por provocação dos legitimados para a Ação Direta de Inconstitucionalidade, do Defensor Público Geral da União, dos tribunais superiores, Tribunais de Justiça dos Estados, Tribunais Regionais Federais, Tribunais Regionais do Trabalho, Tribunais Regionais Eleitorais e Tribunais Militares (art. 3º)<sup>196</sup>; 2) materiais: a existência de controvérsia atual entre órgãos judiciários, ou entre eles e a Administração Pública; grave insegurança jurídica e relevante multiplicação de demandas sobre questão idêntica decorrente daquele conflito; e reiteradas decisões precedentes do STF sobre a matéria constitucional em questão no controle de constitucionalidade difuso<sup>197</sup>.

<sup>196</sup> Art. 3º São legitimados a propor a edição, a revisão ou o cancelamento de enunciado de súmula vinculante:

I - o Presidente da República;

II - a Mesa do Senado Federal;

III - a Mesa da Câmara dos Deputados;

IV - o Procurador-Geral da República;

V - o Conselho Federal da Ordem dos Advogados do Brasil;

VI - o Defensor Público-Geral da União;

VII - partido político com representação no Congresso Nacional;

VIII - confederação sindical ou entidade de classe de âmbito nacional;

IX - a Mesa de Assembléia Legislativa ou da Câmara Legislativa do Distrito Federal;

X - o Governador de Estado ou do Distrito Federal;

XI - os Tribunais Superiores, os Tribunais de Justiça de Estados ou do Distrito Federal e Territórios, os Tribunais Regionais Federais, os Tribunais Regionais do Trabalho, os Tribunais Regionais Eleitorais e os Tribunais Militares.

<sup>197</sup> JEVEAUX. *Comentários às súmulas vinculantes*, 2017, p. 27-28.

Destaca-se que, por questão de preocupação dialética das conclusões definitivas ou discursivas do fechamento do círculo argumentativo<sup>198</sup>, foi previsto o mesmo procedimento definido para a edição das súmulas vinculantes para a sua revisão e o seu cancelamento, de modo a assegurar a atualização dos enunciados vinculantes.

O efeito vinculante das súmulas traduz-se na observância obrigatória pelos órgãos do Poder Judiciário e da Administração Pública direta e indireta, no âmbito federal, estadual e municipal, sendo que o controle é exercido pelo STF no julgamento da Reclamação (art. 103-A, §3º, da CF/88)<sup>199</sup> apresentada em face de ato que divergir do entendimento fixado na súmula vinculante.

A eficácia das súmulas vinculantes é imediata, visto que passa a valer a partir da sua publicação, porém, por razões de interesse público e segurança jurídica, pode o STF modular seus efeitos, nos mesmos termos do que ocorre nas ações de controle concentrado de constitucionalidade (artigo 27, da Lei nº 9.868/99).

Grande parte da doutrina defende que o instituto da súmula vinculante não seria propriamente um precedente<sup>200</sup>, uma vez que traduzem máximas de uma *regra jurídica* de conteúdo preceptivo, consubstanciando-se na subsunção do caso sucessivo a uma regra geral, de sorte que, o enunciado interpretativo é formulado em

---

<sup>198</sup> JEVEAUX. *Comentários às súmulas vinculantes*, 2017, p. 28.

<sup>199</sup> Art. 103-A. (...)

§ 3º Do ato administrativo ou decisão judicial que contrariar a súmula aplicável ou que indevidamente a aplicar, caberá reclamação ao Supremo Tribunal Federal que, julgando-a procedente, anulará o ato administrativo ou cassará a decisão judicial reclamada, e determinará que outra seja proferida com ou sem a aplicação da súmula, conforme o caso.

<sup>200</sup> Para todos, cito Lenio Streck: “*Porém, súmula não é ‘precedente’*. Um precedente é um caso anterior apreciado e julgado por um juiz ou Tribunal. Por ser caso tem nome, sobrenome e individualidade. Efetivamente, as súmulas, sejam ‘comuns’ ou ‘vinculantes’, não podem ser consideradas precedentes *stricto sensu*, por várias razões. Talvez a principal delas esteja no fato de o texto ser diferente da norma, questão já discutida à saciedade por autores como Friedrich Müller e Eros Grau, cuja temática central retrabalhei à luz da ontologische Different (diferença ontológica), que, ao lado do hermeneutische Zirke (círculo hermenêutico) são os pilares da hermenêutica filosófica. Na verdade, não deveria haver uma confusão entre as funções de criar um texto e de concretizar uma norma.” (In STRECK, Lenio Luiz. *Súmulas, vagezas e ambigüidades: necessitamos de uma teoria geral dos precedentes?* In *Direitos Fundamentais & Justiça*. Revista do Programa de Pós-Graduação, Mestrado e Doutorado em Direito da PUCRS, a. 2, n. 5, outubro/dezembro 2008. Porto Alegre: HS Editora, 2008, p. 164)

termos gerais e abstratos, sem a referência aos fatos que compõem a base da questão jurídica julgada<sup>201</sup>.

Contudo, nada obstante não consistir em um precedente em sentido próprio, em se tratando de um instituto concebido a partir da aproximação dos sistemas de *common law* e de *civil law*, possui características tanto de precedentes quanto caráter normativo (disposição geral e abstrata), de modo que devem ser aplicadas considerando os contornos fáticos dos julgados que lhe deram origem<sup>202</sup>.

Nesse sentido, o verbete sumular estreita a extensão semântica dos dispositivos da lei e da Constituição, afastando a possibilidade de criação de determinadas premissas maiores e conduzindo o jurista pelo caminho de outorga de sentido aos textos normativos, com a sugestão ou imposição de opções hermenêuticas para a construção da norma jurídica<sup>203</sup>.

Assim sendo, o trajeto hermenêutico percorrido pelo aplicador da súmula vinculante aproxima-se do da *ratio decidendi* dos precedentes judiciais, na medida em que elas são o resultado de uma cadeia interpretativa e de aplicação normativa, a partir de vários processos judiciais, nos quais obtém-se uma regra universalizável, através dos casos concretos, a se empregar aos casos futuros análogos<sup>204</sup>.

---

<sup>201</sup> TUCCI. José Rogério Cruz e. *Notas sobre os conceitos de jurisprudência, precedente judicial e súmula*. Disponível em: <[http://www.conjur.com.br/2015-jul-07/paradoxo-corte-anotacoes-conceitos-jurisprudencia-precedente-judicial-sumula#\\_ftn9](http://www.conjur.com.br/2015-jul-07/paradoxo-corte-anotacoes-conceitos-jurisprudencia-precedente-judicial-sumula#_ftn9)> Acesso em: 25 Jan 2017.

<sup>202</sup> No mesmo sentido: “[...] Súmulas, ao contrário, são o produto de casos, de decisões de casos, após um profundo debate e ponderação, de forma que estão umbilicalmente ligadas aos casos que lhes deram origem. Pretender aplicar uma súmula, mesmo que vinculante, sem se proceder a uma comparação entre o caso sub judice e os que deram origem à súmula, não faz sentido.” (LADEIRA; BAHIA. *O precedente judicial em paralelo a súmula vinculante: pela (re)introdução da faticidade ao mundo jurídico*, agosto/2014).

<sup>203</sup> TEIXEIRA. *Precedentes Judiciais: Entre Normas e Decisões*, 2015, p. 117.

<sup>204</sup> ZANETI JR. *O valor vinculante dos precedentes: teoria dos precedentes normativos formalmente vinculantes*, 2016, p. 66.

### 3.2. OS OBJETIVOS DAS SÚMULAS VINCULANTES

O Supremo Tribunal Federal, como Curador<sup>205</sup> da Constituição, julga diariamente diversas controvérsias jurídicas que possuem grande repercussão social, e assim sendo deveria haver uma maior preocupação com a segurança jurídica e com a uniformização da jurisprudência para os casos idênticos<sup>206</sup>.

Inicialmente, insta ressaltar que o problema da efetivação do acesso à justiça foi priorizado na reforma do Judiciário por meio da edição da Emenda Constitucional nº 45 de 2004, que introduziu, dentre outras disposições, o art. 103-A na Constituição Federal, disciplinando o regramento do instituto da Súmula Vinculante<sup>207</sup>.

Nesse contexto, o instituto da Súmula Vinculante surgiu com o objetivo de conferir maior celeridade aos processos judiciais e reforçar a autoridade do STF na uniformização da jurisprudência<sup>208</sup>, impondo suas decisões aos demais Órgãos do Poder Judiciário, numa aproximação do sistema romano-germânico (*civil law*) com o sistema anglo-saxônico (*common law*), por meio da adoção do princípio do *stare decisis et non quieta movere* (presunção a favor do precedente)<sup>209</sup>.

---

<sup>205</sup> Diferentemente da expressão “guardião”, curador significa que a Corte Suprema não apenas protege a Carta Magna, mas também promove as circunstâncias para que ela evolua e se desenvolva, exercendo uma verdadeira curadoria. Para uma melhor análise, confira-se TAVARES, André Ramos. *Curso de Direito Constitucional*. 10. ed. São Paulo: Saraiva, 2012.

<sup>206</sup> Sobre o papel das Cortes Supremas no Direito, vale conferir MITIDIERO, Daniel. *Cortes superiores e cortes supremas: do controle à interpretação, da jurisprudência ao precedente*. 2. ed., revista, atualizada e ampliada. São Paulo: Ed. RT, 2014.

<sup>207</sup> A regulamentação da Súmula Vinculante no que tange ao procedimento de edição, revisão e cancelamento de enunciados encontra-se disposta na Lei nº 11.417/2006.

<sup>208</sup> Sobre os propósitos da criação da Súmula Vinculante, opina Lenio Steck: “Com o passar dos anos, transitou em julgado a tese de que a solução para os problemas da justiça brasileira passa, necessariamente, pela adoção do efeito vinculante das súmulas do Supremo Tribunal Federal. Esquece-se com isto, que o problema da efetividade das decisões judiciais e da assim denominada morosidade da justiça não serão resolvidos mediante um ataque à funcionalidade do ordenamento ou do sistema, mas, sim, a partir de uma profunda mudança na estrutura do Poder Judiciário e das demais instituições encarregadas de aplicar a justiça, além da superação do paradigma epistemológico da filosofia da consciência, que pré-domina o imaginário dos juristas.” In STRECK. *O efeito vinculante das súmulas e o mito da efetividade: uma crítica hermenêutica*, p. 102-103, 2005.

<sup>209</sup> TUCCI. José Rogério Cruz e. *Precedente judicial como fonte do direito*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2004.

No que concerne aos objetivos do enunciado sumular vinculante, Alexandre de Moraes elucida que:

As súmulas vinculantes surgem a partir da necessidade de reforço à idéia de uma única interpretação jurídica para o mesmo texto constitucional ou legal, de maneira a assegurar-se a segurança jurídica e o princípio da igualdade, pois os órgãos do Poder Judiciário não devem aplicar as leis e atos normativos aos casos concretos de forma a criar ou aumentar desigualdades arbitrárias, devendo, pois, utilizar-se de todos os mecanismos constitucionais no sentido de conceder às normas jurídicas uma interpretação única e igualitária.<sup>210</sup>

O instituto foi e continua sendo cercado de muitas polêmicas, os defensores da súmula vinculante sustentam o seu cunho dinâmico, por intermédio dos instrumentos de alteração e cancelamento, a sua função de conferir racionalidade à aplicação do direito, e a inexistência de caráter de legislação, haja vista que seu atributo é representar o entendimento do STF acerca da interpretação da Constituição ou de determinada lei em face da Constituição. Por sua vez, os fundamentos antagônicos referem-se à provocada imobilidade da interpretação, pois a vinculatividade atinge a todo o Judiciário, e a ofensa à separação de poderes.

Durante a tramitação da PEC nº 29/2000 que deu origem à EC nº 45/2004, o senador Bernardo Cabral exarou o seu parecer de nº 538, de 2002, atestando que a introdução da súmula vinculante era muitíssimo positiva, com a precaução da possibilidade de revisão. Alude que não seria razoável, com fundamento no livre convencimento do juiz, que o debate sobre matéria jurídica pacificada no Supremo Tribunal Federal fosse reaberto várias e várias vezes, por meio de recursos, em sua maioria protelatórios<sup>211</sup>.

Desde o advento das súmulas vinculantes, constata-se a deficiência no cumprimento dos pressupostos para a sua edição, bem como, a complicação do STF na redação

---

<sup>210</sup> MORAES, Alexandre de. *Direito Constitucional*. 23 ed. São Paulo: Atlas, 2008, p. 566.

<sup>211</sup> CABRAL, Bernardo. Parecer n. 538, de 2002. Diário do Senado Federal, 11 jun. 2002, p. 10934-11251. Disponível em: <http://www.senado.gov.br/sf/publicacoes/diarios/pdf/sf/2002/06/10082002/10996.pdf>; Acesso em: 01 agosto 2018.

das mesmas, descuidando-se na explicitação dos fundamentos determinantes de cada uma delas, o que dificulta a sua aplicação adequada à teoria dos precedentes<sup>212</sup>.

Por conta disso, apesar de ter sido concebida visando a limitação da discricionariedade do juiz na interpretação das leis e da constituição, perante a diferenciação entre texto e norma trabalhada no primeiro capítulo, ao se utilizar do instrumento da tese (resumo da *ratio decidendi* em um enunciado normativo), termina por abrir margem à interpretação por parte do magistrado da interpretação do STF aglutinada no texto da súmula.

Feitas essas considerações preliminares, passamos ao exame da problemática subjacente à incompatibilidade entre os enunciados sumulares vinculantes nºs 20, 34 e 51 em confronto com o verbete vinculante nº 37.

### 3.3. APRESENTAÇÃO DA PROBLEMÁTICA

O presente estudo visa analisar a apontada contradição entre as proposições contidas nas Súmulas Vinculantes nºs 20, 34 e 51 com relação ao enunciado disposto na Súmula Vinculante nº 37, sob o prisma da interpretação jurídica, examinando a tese sumular a partir da *ratio decidendi* dos julgados paradigmas, e à luz do princípio da isonomia e do princípio da segurança jurídica.

De início, cumpre avaliar os enunciados sumulares a partir das premissas interpretativas fixadas nos capítulos antecedentes, destacando as incongruências entre os fundamentos determinantes das SV's nºs 20, 34 e 51 em comparação à SV nº 37.

---

<sup>212</sup> JUNQUILHO, Tainá Aguiar. *A teoria dos precedentes judiciais e a responsabilidade da suprema corte no controle de constitucionalidade difuso*. 2016. 149 f. Dissertação de Mestrado – Programa de Pós-Graduação em Direito Processual, Universidade Federal do Espírito Santo, Vitória, 2016, p. 31.

### 3.3.1 A Súmula Vinculante nº 20

Vejamos a tese da Súmula Vinculante nº 20<sup>213</sup>:

*Súmula Vinculante nº 20 - A Gratificação de Desempenho de Atividade Técnico-Administrativa - GDATA, instituída pela Lei nº 10.404/2002, deve ser deferida aos inativos nos valores correspondentes a 37,5 (trinta e sete vírgula cinco) pontos no período de fevereiro a maio de 2002 e, nos termos do artigo 5º, parágrafo único, da Lei nº 10.404/2002, no período de junho de 2002 até a conclusão dos efeitos do último ciclo de avaliação a que se refere o artigo 1º da Medida Provisória no 198/2004, a partir da qual passa a ser de 60 (sessenta) pontos.*

Antes de tecer as considerações quanto aos julgados referenciados como precedentes à edição da súmula vinculante nº 20, cumpre analisar a matéria de fundo de tal verbete.

A Lei nº 10.404/2002 criou a Gratificação de Desempenho de Atividade Técnico-Administrativa (GDATA) para os servidores descritos no Anexo V da Lei nº 9.367/1996<sup>214</sup> e na Lei nº 6.550/1978<sup>215</sup> e que fossem destituídos de organização em carreira, de modificação em sua estrutura remuneratória entre 30.09.2001 e 10.01.2002 (data de publicação da lei) e de percepção de qualquer outra vantagem embasada em desempenho profissional, individual, institucional ou em produção<sup>216</sup>.

Assim, estabelecia a lei de regência que a GDATA seria concedida nos seguintes termos: 1) aos servidores ativos: em regra, no mínimo 10 (dez) e no máximo 100 (cem)

---

<sup>213</sup> BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Súmula Vinculante nº 20, de 29 de outubro de 2009. Diário Oficial da União, Brasília, 10 nov. 2009.

<sup>214</sup> Servidores das Carreiras de Diplomata, Auditoria do Tesouro Nacional, Polícia Federal, Polícia Civil do DF e dos Policiais Cíveis dos Extintos Territórios Federais, Orçamento de Finanças e Controle, Procuradoria da Fazenda Nacional, Especialistas em Políticas Públicas e Gestão Governamental, Carreira de Ciência e Tecnologia dos servidores da SAE, FCBA, Susep, CVM, Ipea, Ibama, Embratur, Incra, CFIAer, IBPC, Ibac, FBN, FCRB, FCP, LBA, Funai. Funag, FAE, Enap, FNS, Roquette Pinto, FNDE, Sudam, Suframa. Sudene, Ceplac, Tabela de Especialista dos Técnico-administrativos das instituições Federais de Ensino. conforme art. 3º e seguintes da Lei nº 7.596/87 e aos Cargos do Sistema de Cargos Instituídos pelas Leis nºs 5.645/70 e 6.550/78.

<sup>215</sup> Aos servidores Cíveis dos Territórios Federais, exceto os do Território de Fernando de Noronha.

<sup>216</sup> JEVEAUX. *Comentários às súmulas vinculantes*, 2017, p. 180.

pontos<sup>217</sup>, e extraordinariamente: a) 37,5 (trinta e sete e meio) pontos até 31.05.2002 e até a publicação dos atos regulamentadores<sup>218</sup>; b) 50 (cinquenta) pontos até que efetivadas as avaliações para os cedidos aos Estados do Amapá, Roraima e Rondônia e os colocados à disposição dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios<sup>219</sup>; 2) aos servidores inativos e pensionistas: no valor correspondente à média do montante recebido nos últimos 60 (sessenta) meses ou a 10 (dez) pontos, no caso de ter sido recebida por período inferior a 60 (sessenta) meses<sup>220</sup>.

Após, com a promulgação do Decreto nº 4.247/2002, publicado em 23.05.2002, foram estipulados os parâmetros para aplicação dos limites concedidos aos servidores da ativa, ordinariamente, e quanto aos valores concedidos de forma extraordinária, ficaria a cargo dos titulares de cada órgão ou entidade a sua regulamentação, conservando-se a pontuação de 37,5 (trinta e sete e meio) até que seja efetivada, consoante previsto no artigo 9º, §4º.<sup>221</sup> Igualmente, manteve-se o valor de 50 (cinquenta) pontos para os servidores cedidos e colocados à disposição, até a publicação dos atos

---

<sup>217</sup> Art. 2º A gratificação instituída no art. 1º terá como limites:

I – máximo, 100 (cem) pontos por servidor; e

II – mínimo, 10 (dez) pontos por servidor, correspondendo cada ponto ao valor estabelecido no Anexo. (redação original)

<sup>218</sup> Art. 6º Até 31 de maio de 2002 e até que sejam editados os atos referidos no art. 3º, a GDATA será paga aos servidores ocupantes de cargos efetivos ou cargos e funções comissionadas e de confiança, que a ela fazem jus, nos valores correspondentes a 37,5 (trinta e sete vírgula cinco) pontos por servidor.

<sup>219</sup> Art. 7º A GDATA será paga, com a observância do disposto no art. 6º, até que se efetivem as avaliações que considerem as condições específicas de exercício profissional, em valor correspondente a 50 (cinquenta) pontos aos servidores alcançados pelo art. 1º: I - cedidos aos Estados do Amapá, Roraima e Rondônia, com fundamento no art. 31 da Emenda Constitucional nº 19, de 1998, e no § 2º do art. 19 da Lei Complementar nº 41, de 22 de dezembro de 1981. ou

II - à disposição de Estados, Distrito Federal ou Municípios, conforme disposto no art. 20 da Lei nº 8.270, de 17 de dezembro de 1991. (redação original)

<sup>220</sup> Art. 5º A GDATA integrará os proventos da aposentadoria e as pensões, de acordo com:

I – a média dos valores recebidos nos últimos 60 (sessenta) meses; ou

II – o valor correspondente a 10 (dez) pontos, quando percebida por período inferior a 60 (sessenta) meses. (redação original)

<sup>221</sup> Art. 9º Os critérios e procedimentos específicos de atribuição da GDATA serão estabelecidos em ato dos titulares de cada órgão ou entidade da Administração Pública Federal, no prazo de trinta dias, contado da data de publicação deste Decreto.

(...)

§ 4º Até que seja publicada a regulamentação de que trata o *caput* deste artigo, os servidores perceberão, a título de GDATA, o correspondente a trinta e sete vírgula cinco pontos.



regulamentadores<sup>222</sup>, exceto os ocupantes de cargo em comissão, para os quais foram fixados outros limites<sup>223</sup>.

Ocorre que, os servidores aposentados e os pensionistas não foram explicitamente citados no Decreto nº 4.247/2002, e assim considera-se que lhes foi concedida a mesma pontuação mínima dos servidores ativos (10 pontos), até a publicação da MP nº 198/2004, em 16.07.2004<sup>224</sup>. Em seguida, o limite mínimo passou a ser de 30 (trinta) pontos, sendo que a MP nº 198 também revogou o art. 7º, da Lei 10.404/2002, extirpando em tese o critério para a pontuação dos servidores cedidos e à disposição<sup>225</sup>.

Ao fim, com a promulgação da Lei nº 11.357/2006, a GDATA foi transformada em Gratificação de Desempenho de Atividade Técnico-Administrativa e de Suporte – GDPGTAS, a qual não foi tema dos julgados que deram origem à sumulação, sob o

---

<sup>222</sup> Art. 17. Observado o disposto no art. 6º da Lei nº 10.404, de 2002, e até que se efetivem as regulamentações específicas mencionadas no art. 9º deste Decreto, a GDATA será paga em valor correspondente a cinquenta pontos aos servidores alcançados pelo art. 1º, que estejam:

I - cedidos aos Estados do Amapá, Roraima e Rondônia, com fundamento no art. 31 da Emenda Constitucional nº 19, de 1998, e no § 2º do art. 19 da Lei Complementar nº 41, de 22 de dezembro de 1981; ou

II - à disposição de Estados, do Distrito Federal ou de Municípios, conforme disposto no art. 20 da Lei nº 8.270, de 17 de dezembro de 1991.

<sup>223</sup> Art. 17-B. O servidor cedido para órgão ou entidade não integrante da Administração Pública federal direta, autárquica ou fundacional do Poder Executivo perceberá a GDATA observado o disposto no § 1º do art. 11 deste Decreto e o nível do cargo efetivo de que é titular, da seguinte forma:(Incluído pelo Decreto nº 4.468, de 13/10/2002)

I - servidor cedido para outro Poder ou outra esfera de governo ou organização social, no valor correspondente a:(Incluído pelo Decreto nº 4.468, de 13/10/2002)

a) pontuação máxima, se ocupante de cargo em comissão de Natureza Especial, DAS 5 ou 6 ou equivalente;(Incluído pelo Decreto nº 4.468, de 13/10/2002)

b) setenta e cinco pontos, se ocupante de cargo em comissão DAS 4 ou equivalente;(Incluído pelo Decreto nº 4.468, de 13/10/2002)

c) cinquenta pontos, para os demais casos;(Incluído pelo Decreto nº 4.468, de 13/10/2002)

II - servidor cedido para empresa pública ou sociedade de economia mista, federal ou de outro ente da federação, no valor correspondente a:(Incluído pelo Decreto nº 4.468, de 13/10/2002)

a) pontuação máxima, se ocupante de cargo em comissão de Natureza Especial, DAS 5 ou 6 ou equivalente;(Incluído pelo Decreto nº 4.468, de 13/10/2002)

b) setenta e cinco pontos, se ocupante de cargo em comissão DAS 4 ou equivalente;(Incluído pelo Decreto nº 4.468, de 13/10/2002)

c) trinta e sete vírgula cinco pontos, para os demais casos.(Incluído pelo Decreto nº 4.468, de 13/10/2002)

<sup>224</sup> Conf. Voto do Min. Gilmar Mendes no RE nº 476.390 e JEVEAUX. *Comentários às súmulas vinculantes*, 2017, p. 181

<sup>225</sup> Art. 16. Ficam revogados o art. 7º da Lei nº 10.404, de 9 de janeiro de 2002, e o § 8º do art. 3º da Lei nº 10.882, de 9 de junho de 2004.

embasamento de que a controvérsia estava adstrita ao período anterior ao Plano de Cargos do Poder Executivo, conforme afirmou o Ministro Gilmar Mendes no voto exarado no RE nº 476.390.

Feitas essas observações quanto ao histórico legislativo, passaremos à análise dos julgamentos paradigmas.

O precedente-guia mais antigo citado nas referências da Súmula Vinculante nº 20 é o RE 476.279<sup>226</sup>, no qual constou no Voto do Ministro Relator Sepúlveda Pertence o fundamento de que a Gratificação de Desempenho de Atividade Técnico-Administrativa – GDATA, em certos lapsos temporais, constituiu-se em uma gratificação genérica – já que concedeu os pontos pelo simples fato de o servidor estar em atividade e sem a necessidade de avaliação de desempenho - e por isso, deveria ser estendida aos inativos com base no instituto da paridade, previsto no art. 40, § 8º, CF (com redação incluída pela EC nº 20/98), e após, no art. 7º, da EC nº 41/2003).

No mesmo julgamento, foi levantada pelo Ministro Cezar Peluso a possível violação ao disposto na Súmula nº 339, do STF (*Não cabe ao Poder Judiciário, que não tem função legislativa, aumentar vencimentos de servidores públicos sob fundamento de isonomia.*), aprovada em 13.12.1963, que posteriormente em 24.10.2014 foi convertida na Súmula Vinculante nº 37, uma vez que ao determinar a aplicação do dispositivo relativos aos servidores cedidos, cuja ampliação era inconcebível aos inativos, o acórdão, sob o embasamento em outros princípios, concedeu aumento a título de equiparação<sup>227</sup>. Contudo, a questão da ofensa ao verbete sumular nº 339 foi

---

<sup>226</sup> EMENTA: Gratificação de Desempenho de Atividade Técnico-Administrativa - GDATA - instituída pela L. 10.404/2002: extensão a inativos: pontuação variável conforme a sucessão de leis regentes da vantagem. RE conhecido e provido, em parte, para que a GDATA seja deferida aos inativos nos valores correspondentes a 37,5 (trinta e sete vírgula cinco) pontos no período de fevereiro a maio de 2002 e nos termos do art. 5º, parágrafo único, da L. 10.404/2002, para o período de junho de 2002 até a conclusão dos efeitos do último ciclo de avaliação a que se refere o art. 1º da MPv. 198/2004, a partir da qual passa a ser de 60 (sessenta) pontos. (RE 476279, Relator(a): Min. SEPÚLVEDA PERTENCE, Tribunal Pleno, julgado em 19/04/2007, DJe-037 DIVULG 14-06-2007 PUBLIC 15-06-2007 DJ 15-06-2007 PP-00021 EMENT VOL-02280-04 PP-00660 LEXSTF v. 29, n. 343, 2007, p. 261-275 LEXSTF v. 29, n. 344, 2007, p. 268-282)

<sup>227</sup> BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Recurso Extraordinário nº 476.279, julgado em 19 de abril de 2007, p. 677. Disponível em: <<http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=AC&docID=464628>>

apenas suscitada após a prolação do voto acompanhando o Ministro Relator, sem que houvesse maior debate ou fixação de entendimento sobre o tema.

Ao final, a conclusão foi de parcial provimento do recurso, nos termos do voto do Relator, para que

a GDATA seja deferida aos inativos nos valores correspondentes a 37,5 (trinta e sete vírgula cinco) pontos no período de fevereiro a maio de 2002 e nos termos do art. 5º, parágrafo único, da L. 10.404/2002, para o período de junho de 2002 até a conclusão dos efeitos do último ciclo de avaliação a que se refere o art. 1º da MPv 198/2004, a partir da qual passa a ser de 60 (sessenta) pontos.<sup>228</sup>

O segundo julgado citado como precedente para a edição da Súmula Vinculante nº 20 é o RE 476.390<sup>229</sup>, no qual o Ministro Relator Gilmar Mendes apresentou proposta de afetação do julgamento ao Plenário (que foi acolhida), sob o fundamento da relevância do caso, nos seguintes termos<sup>230</sup>:

por se tratar de um caso de escola, um modelo que se reproduz fundamentalmente. Em geral, para fugir à aplicação do art. 40, §8º, vem-se optando por fazer uma concessão mínima generalizável, portanto extensível também aos inativos, e o mais se concede via aferição de desempenho, o que já envolve excluir, praticamente, de fato, todos os inativos da concessão, parecendo, na verdade, uma fraude ao modelo constitucional.

No julgamento pelo Pleno, em seu voto, o Ministro Relator inicia afirmando que a primeira fração do benefício alcança a todo o grupo dos servidores ativos, com valor fixo, de modo que seria imperioso a aplicação do disposto no artigo 40, §8º, da Constituição Federal (com redação dada pela EC nº 20/1998). Já quanto à segunda fração, afirma que pela necessidade de avaliação de desempenho, teria natureza *pro labore pro faciendo*.

<sup>228</sup> BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Recurso Extraordinário nº 476.279, julgado em 19 de abril de 2007, p. 670. Disponível em: <<http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=AC&docID=464628>>

<sup>229</sup> EMENTA: Recurso extraordinário. 2. Gratificação de Desempenho de Atividade Técnico-Administrativa - GDATA. Pontuação de acordo com desempenho. 3. Servidores Inativos. Pontuação pela regra de transição. Artigo 6º da Lei no 10.404/02. 4. Recurso extraordinário a que se dá parcial provimento. (RE 476390, Relator(a): Min. GILMAR MENDES, Tribunal Pleno, julgado em 19/04/2007, DJe-047 DIVULG 28-06-2007 PUBLIC 29-06-2007 DJ 29-06-2007 PP-00031 EMENT VOL-02282-12 PP-02326)

<sup>230</sup> BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Recurso Extraordinário nº 476.390, julgado em 19 de abril de 2007, p. 2.329. Disponível em <<http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=AC&docID=470050>>

Logo após, concluiu pela inaplicabilidade do artigo 7º, da Lei nº 10.404/2002<sup>231</sup> aos inativos, partindo da premissa do entendimento firmado “(...) *de não ser extensível aos inativos as gratificações concedidas a servidores em situações particulares ou anormais*”<sup>232</sup>.

Por fim, empregou a técnica de interpretação conforme a constituição para a aplicação da regra transitória contida no art. 6º, da Lei nº 10.404/2002<sup>233</sup>, concluindo que deve ser estendida aos inativos diante do seu caráter genérico, observando-se o período nela estipulado – entre 09.01.2002 (data da publicação da Lei 10.404/2002) e 31.05.2002, devem ser concedidos 37,5 pontos; de 01.06.2002 (vigência do Decreto nº 4.247, de 22 de maio de 2002) até 25.11.2004 (advento da Lei nº 10.971/2004), devem ser aplicados 10 pontos; e após essa data, confere-se a pontuação de 30 pontos.

O último recurso indicado como paradigma da Súmula Vinculante nº 20 é a Repercussão Geral por Questão de Ordem no Recurso Extraordinário nº 597.154<sup>234</sup>, também de relatoria do Ministro Gilmar Mendes, no qual se analisa o emprego aos inativos dos critérios de pontos referentes à GDATA – Gratificação de Desempenho

<sup>231</sup> Art. 7º A GDATA será paga, com a observância do disposto no art. 6º, até que se efetivem as avaliações que considerem as condições específicas de exercício profissional, em valor correspondente a 50 (cinquenta) pontos aos servidores alcançados pelo art. 1º: I - cedidos aos Estados do Amapá, Roraima e Rondônia, com fundamento no art. 31 da Emenda Constitucional nº 19, de 1998, e no § 2º do art. 19 da Lei Complementar nº 41, de 22 de dezembro de 1981;

ou

II - à disposição de Estados, Distrito Federal ou Municípios, conforme disposto no art. 20 da Lei nº 8.270, de 17 de dezembro de 1991.

<sup>232</sup> BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Recurso Extraordinário nº 476.390, julgado em 19 de abril de 2007, p. 2.337. Disponível em <<http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=AC&docID=470050>>

<sup>233</sup> Art. 6º Até 31 de maio de 2002 e até que sejam editados os atos referidos no art. 3º, a GDATA será paga aos servidores ocupantes de cargos efetivos ou cargos e funções comissionadas e de confiança, que a ela fazem jus, nos valores correspondentes a 37,5 (trinta e sete vírgula cinco) pontos por servidor.

<sup>234</sup> EMENTA: 1. Questão de ordem. Repercussão Geral. Recurso Extraordinário. 2. GDATA e GDASST. 3. Servidores inativos. Critérios de cálculo. Aplicação aos servidores inativos dos critérios estabelecidos aos ativos, de acordo com a sucessão de leis de regência. 4. Jurisprudência pacificada na Corte. 5. Questão de ordem acolhida para reconhecer a repercussão geral, reafirmar a jurisprudência do tribunal, desprover o recurso, autorizar a devolução aos tribunais de origem dos recursos extraordinários e agravos de instrumento que versem sobre o mesmo tema e autorizar as instâncias de origem à adoção dos procedimentos do art. 543-B, § 3º, do Código de Processo Civil. (RE 597154 QO-RG, Relator(a): Min. MINISTRO PRESIDENTE, julgado em 19/02/2009, REPERCUSSÃO GERAL - MÉRITO DJe-099 DIVULG 28-05-2009 PUBLIC 29-05-2009 EMENT VOL-02362-09 PP-01686 )

de Atividade Técnico Administrativa, e à GDASST, que a substituiu para os servidores da carreira da Seguridade Social e do Trabalho da Administração Pública Federal.

Na apreciação da Questão de Ordem foi definida a aplicação do regime de repercussão geral aos recursos extraordinários nas hipóteses em que a Corte já firmou entendimento sobre a questão debatida, como é o caso da extensão de critérios de pontuação da GDTA aos aposentados, e reafirmada a jurisprudência do Tribunal:

no sentido do que decidido no julgamento do RE 476.279, de modo que a fixação da GDATA/GDASST, quanto aos servidores públicos inativos, obedeça aos critérios aplicáveis aos ativos. Em consequência, incidirão as sucessivas leis de regência, para que a GDATA seja concedida aos servidores inativos nos valores correspondentes a 37,5 pontos, no período de fevereiro a maio de 2002; para que de junho de 2002 a abril de 2004 a concessão se faça nos termos do art. 5º, II, da Lei nº 10.404, de 2002; e para que no período de maio de 2004 até a conclusão dos efeitos do último ciclo de avaliação (art. 1º da Medida Provisória nº 198, de 2004, convertida na Lei nº 10.971, de 2004), a gratificação seja concedida aos inativos nos valores referentes a 60 pontos.<sup>235</sup>

Nesse julgamento, vale destacar o voto dissidente do Ministro Marco Aurélio Mendes de Farias Mello, que asseverou<sup>236</sup>:

no caso, outorgou-se ao pessoal inativo benefício próprio àqueles da ativa, a partir da isonomia. Não posso entender que o fator de discriminação – ativo/inativo – seja irrelevante, sob pena de, sem a disciplina constitucional de outrora, continuar-se a reconhecer, em relação aos inativos, todo e qualquer benefício outorgado ao pessoal da ativa. Não chego a esse ponto. O legislador constituinte reformador fez uma opção político-normativa constitucional quando afastou do cenário a igualização. Não posso desconhecer esse afastamento.

Após, na mesma deliberação, o Ministro Gilmar Ferreira Mendes ficou incumbido de apresentar a proposta de Súmula Vinculante e ao se esmiuçar o debate para aprovação da referida SV (Proposta de Súmula Vinculante nº 42 Distrito Federal de 29/10/2009), verifica-se que o Ministro Marco Aurélio Mendes de Farias Mello votou de forma contrária à edição do verbete vinculante da súmula afirmando que os

---

<sup>235</sup> BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Repercussão Geral por Questão de Ordem no Recurso Extraordinário nº 597.154, julgado em 19 de fevereiro de 2009, p. 1.693. Disponível em <<http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=AC&docID=594746>>

<sup>236</sup> BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Repercussão Geral por Questão de Ordem no Recurso Extraordinário nº 597.154, julgado em 19 de fevereiro de 2009, p. 1.698. Disponível em <<http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=AC&docID=594746>>

julgados precedentes da edição da Súmula foram formalizados por ocasião da vigência do texto da Constituição Federal que estabelecia a paridade entre ativos e inativos, ou seja, a extensão aos aposentados de todo o benefício concedido de forma linear aos ativos (art. 40, § 8º, da CF/88 com redação dada pela Emenda Constitucional nº 20/1998<sup>237</sup>). Contudo, o texto do parágrafo oitavo do artigo 40 da Constituição Federal foi modificado com o advento da EC nº 41/2003, passando a dispor sobre a garantia de reajuste dos benefícios previdenciários de modo a preservar seu valor real, de acordo com critérios estabelecidos na lei<sup>238</sup>.

Desta feita, observa-se que a questão de direito debatida nos recursos paradigmas diz respeito ao emprego da regra da paridade, esculpida no art. 40, § 8º, da Constituição Federal, com redação dada pelo Emenda Constitucional nº 20/1998, na concessão da GDATA aos servidores aposentados e aos pensionistas, estendendo-lhes os critérios aplicados extraordinariamente aos servidores ativos (37,5 pontos – art. 6º, da Lei nº 10.404/2002) e aos servidores cedidos e à disposição (50 pontos – art. 7º, da Lei nº 10.404/2002), haja vista que a tais pontuações não prescindiam de qualquer avaliação específica e foram fixadas independentemente de algum desempenho dos servidores da ativa<sup>239</sup>.

Portanto, em que pese o art. 2º da lei instituidora ter previsto o caráter *pro labore faciendo* da gratificação<sup>240</sup>, os limites supra referenciados não foram embasados no

---

<sup>237</sup> Art. 40. (...)

§ 8º - Observado o disposto no art. 37, XI, os proventos de aposentadoria e as pensões serão revistos na mesma proporção e na mesma data, sempre que se modificar a remuneração dos servidores em atividade, sendo também estendidos aos aposentados e aos pensionistas quaisquer benefícios ou vantagens posteriormente concedidos aos servidores em atividade, inclusive quando decorrentes da transformação ou reclassificação do cargo ou função em que se deu a aposentadoria ou que serviu de referência para a concessão da pensão, na forma da lei. (Incluído pela Emenda Constitucional nº 20, de 15/12/98)

<sup>238</sup> Art. 40 (...)

§ 8º É assegurado o reajustamento dos benefícios para preservar-lhes, em caráter permanente, o valor real, conforme critérios estabelecidos em lei. (redação dada pela Emenda Constitucional nº 41, 19.12.2003)

<sup>239</sup> JEVEAUX. *Comentários às súmulas vinculantes*, 2017, p. 181.

<sup>240</sup> Art. 2º A gratificação instituída no art. 1º terá como limites:

I – máximo, 100 (cem) pontos por servidor; e

II – mínimo, 10 (dez) pontos por servidor, correspondendo cada ponto ao valor estabelecido no Anexo.

§ 1º O limite global de pontuação mensal por nível de que dispõe cada órgão ou entidade para ser atribuído aos servidores corresponderá a 75 (setenta e cinco) vezes o número de servidores ativos por nível, que faz jus à GDATA, em exercício no órgão ou entidade.

efetivo serviço prestado pelo servidor, de maneira que deveriam ter sido também estipulados, no alicerce do princípio da igualdade, para os aposentados e pensionistas<sup>241</sup>.

Outrossim, no mesmo debate foi ventilada a orientação firmada pelo E. STF segundo a qual foi considerada extensível aos inativos e aos pensionistas gratificação de caráter geral, que ocultava um reajuste não linear de vencimentos, consubstanciando-se numa fraude ao modelo constitucional<sup>242</sup>.

Nesse íterim, em diversas oportunidades, o Supremo Tribunal Federal consolidou tal entendimento (*gratificações de caráter geral devem ser estendidas aos aposentados, sob pena de violação ao artigo 40, §8º, da CF/88*), como por exemplo no RE nº 596.962<sup>243</sup>, Ag no RE nº 494.623, Ag no Ag no AI nº 534.978, Ag no RE nº 576.441 e Ag no RE nº 547.496.

---

§ 2º A distribuição dos pontos e a pontuação atribuída a cada servidor observarão o desempenho institucional e individual.

§ 3º A avaliação de desempenho institucional visa a aferir o desempenho coletivo no alcance dos objetivos organizacionais, podendo considerar projetos e atividades prioritárias e condições especiais de trabalho, além de outras características específicas de cada órgão ou entidade.

§ 4º A avaliação de desempenho individual visa a aferir o desempenho do servidor no exercício das atribuições do cargo ou função, com foco na contribuição individual para o alcance dos objetivos organizacionais.

<sup>241</sup> Premissa firmada no julgamento do RE nº 476.279, no Voto do Ministro Relator Sepúlveda Pertence: "(...) o que o acórdão chama de princípio da razoabilidade nada mais é, no caso, que o princípio genérico da isonomia, em que se entendeu que se deve estender aos inativos, indistintamente, em todos esses períodos aquela gratificação arbitrariamente posta pela lei aos servidores que, cedidos a outras Unidades da Federação, estavam na ativa mas não poderiam ter avaliação de desempenho. O conhecimento do recurso é basicamente o artigo 40, §8º" (p. 677).

<sup>242</sup> No mesmo sentido, confira-se o RE nº 463.363, que restou assim ementado: EMENTA: Recurso extraordinário. 2. Gratificação de Atividade de Polícia - GAP. Servidores Inativos. Necessidade de extensão, nos termos do art. 40, § 8º, da CF, por possuir caráter geral. Precedentes. 3. Recurso extraordinário que se conhece para dar-lhe provimento (RE 463363, Relator(a): Min. GILMAR MENDES, Segunda Turma, julgado em 25/10/2005, DJ 02-12-2005 PP-00033 EMENT VOL-02216-03 PP-00553 LEXSTF v. 28, n. 325, 2006, p. 331-336)

<sup>243</sup> Nesse julgado, em sede de Repercussão Geral, foram fixadas as seguintes teses, com efeito *erga omnes*, nos seguintes termos:

- i) as vantagens remuneratórias legítimas e de caráter geral conferidas a determinada categoria, carreira ou, indistintamente, a servidores públicos, por serem vantagens genéricas, são extensíveis aos servidores inativos e pensionistas;
- ii) nesses casos, a extensão alcança os servidores que tenham ingressado no serviço público antes da publicação das Emendas Constitucionais nºs 20/1998 e 41/2003 e se aposentado ou adquirido o direito à aposentadoria antes da EC nº 41/2003;
- iii) com relação àqueles servidores que se aposentaram após a EC nº 41/2003, deverão ser observados os requisitos estabelecidos na regra de transição contida no seu art. 7º, em virtude da extinção da paridade integral entre ativos e inativos contida no art. 40, § 8º, da CF para os servidores que ingressaram no serviço público após a publicação da referida emenda;

Diante de todo o exposto, percebe-se que a temática determinante que subjaz ao enunciado da súmula é a interpretação do instituto da paridade (artigo 40, § 8º, da Constituição Federal, com redação dada pela EC nº 20/1998), que apesar de ter sido suprimido pela EC 41/2003 como regra geral<sup>244</sup>, foi mantida como regramento de transição contido no art. 7º, da EC nº 41/2003<sup>245</sup>, e replicado no art. 3º, parágrafo único, da EC nº 47/2005<sup>246</sup>.

Neste diapasão, aparentemente, tal entendimento equivale a uma exceção ou um frontal antagonismo ao assentado na Súmula nº 339, do STF (após convertida na SV nº 37): *não cabe ao Poder Judiciário, que não tem função legislativa, aumentar vencimentos de servidores públicos, sob fundamento de isonomia*<sup>247</sup>.

---

iv) por fim, com relação aos servidores que ingressaram no serviço público antes da EC nº 41/2003 e se aposentaram ou adquiriram o direito à aposentadoria após a sua edição, é necessário observar a incidência das regras de transição fixadas pela EC nº 47/2005, a qual estabeleceu efeitos retroativos à data de vigência da EC nº 41/2003, conforme decidido nos autos do RE nº 590.260/SP, Plenário, Rel. Min. Ricardo Lewandowski, julgado em 24/6/09.

<sup>244</sup> Com a edição da EC nº 41/2003, o art. 40, §8º, da CF/88 passou a vigorar com a seguinte redação: Art. 40. (...)

§8º. É assegurado o reajustamento dos benefícios para preservar-lhes, em caráter permanente, o valor real, conforme critérios estabelecidos em lei.

<sup>245</sup> Art. 7º. Observado o disposto no art. 37, XI, da Constituição Federal, os proventos de aposentadoria dos servidores públicos titulares de cargo efetivo e as pensões dos seus dependentes pagos pela União, Estados, Distrito Federal e Municípios, incluídas suas autarquias e fundações, em fruição na data de publicação desta Emenda, bem como os proventos de aposentadoria dos servidores e as pensões dos dependentes abrangidos pelo art. 3º desta Emenda, serão revistos na mesma proporção e na mesma data, sempre que se modificar a remuneração dos servidores em atividade, sendo também estendidos aos aposentados e pensionistas quaisquer benefícios ou vantagens posteriormente concedidos aos servidores em atividade, inclusive quando decorrentes da transformação ou reclassificação do cargo ou função em que se deu a aposentadoria ou que serviu de referência para a concessão da pensão, na forma da lei.

<sup>246</sup> Art. 3º Ressalvado o direito de opção à aposentadoria pelas normas estabelecidas pelo art. 40 da Constituição Federal ou pelas regras estabelecidas pelos arts. 2º e 6º da Emenda Constitucional nº 41, de 2003, o servidor da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios, incluídas suas autarquias e fundações, que tenha ingressado no serviço público até 16 de dezembro de 1998 poderá aposentar-se com proventos integrais, desde que preencha, cumulativamente, as seguintes condições: (...)

Parágrafo único. Aplica-se ao valor dos proventos de aposentadorias concedidas com base neste artigo o disposto no art. 7º da Emenda Constitucional nº 41, de 2003, observando-se igual critério de revisão às pensões derivadas dos proventos de servidores falecidos que tenham se aposentado em conformidade com este artigo.

<sup>247</sup> BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Súmula nº 339, de 13 de dezembro de 1963. Súmula da Jurisprudência Predominante do Supremo Tribunal Federal – Anexo ao Regimento Interno. Edição: Imprensa Nacional, 1964, p. 148.



Finalmente, observa-se que a súmula vinculante nº 20 deveria ter sido redigida com o cunho genérico que o instituto requer, trazendo a tese de fundo e que realmente interessa para a sua aplicação, qual seja: as gratificações gerais, que camuflam um aumento não linear de vencimentos, e não decorrem do efetivo exercício do cargo, devem ser concedidas aos aposentados e pensionistas, em atendimento ao instituto da paridade, disposto inicialmente no art. 40, §8º, da CF/1988, com redação dada pela Emenda Constitucional nº 20/1998, e posteriormente nos artigos 7º, da EC nº 41/2003 e 3º, parágrafo único, da EC nº 47/2005<sup>248</sup>.

Nesse particular, destaca-se o recente julgamento da Repercussão Geral no Recurso Extraordinário com Agravo nº 1.052.570<sup>249</sup>, em que foram citadas as inúmeras Gratificações Federais de Desempenho (*Gratificação de Desempenho de Atividade do Seguro Social - GDASS; Gratificação de Desempenho de Atividade de Apoio Técnico-Administrativo à Polícia Rodoviária Federal – GDATPRF; Gratificação de Desempenho de Atividade Médico-Pericial - GDAMP; Gratificação de Desempenho de*

<sup>248</sup> Cf. JEVEAUX. *Comentários às súmulas vinculantes*, 2017, p. 183.

<sup>249</sup> Ementa: CONSTITUCIONAL E ADMINISTRATIVO. RECURSO EXTRAORDINÁRIO COM AGRAVO. GRATIFICAÇÕES FEDERAIS DE DESEMPENHO. TERMO FINAL DO PAGAMENTO EQUIPARADO ENTRE ATIVOS E INATIVOS. REDUÇÃO DO VALOR PAGO AOS APOSENTADOS E PENSIONISTAS E PRINCÍPIO DA IRREDUTIBILIDADE DE VENCIMENTOS. 1. Revelam especial relevância, na forma do art. 102, § 3º, da Constituição, duas questões concernentes às chamadas gratificações federais de desempenho: (I) qual o exato momento em que as gratificações deixam de ter feição genérica e assumem o caráter pro labore faciendo, legitimando o pagamento diferenciado entre servidores ativos e inativos; (II) a redução do valor pago aos aposentados e pensionistas, decorrente da supressão, total ou parcial, da gratificação, ofende, ou não, o princípio da irredutibilidade de vencimentos. 2. Reafirma-se a jurisprudência dominante desta Corte nos termos da seguinte tese de repercussão geral: (I) O termo inicial do pagamento diferenciado das gratificações de desempenho entre servidores ativos e inativos é o da data da homologação do resultado das avaliações, após a conclusão do primeiro ciclo; (II) A redução, após a homologação do resultado das avaliações, do valor da gratificação de desempenho paga aos inativos e pensionistas não configura ofensa ao princípio da irredutibilidade de vencimentos. 3. Essas diretrizes aplicam-se a todas as gratificações federais de desempenho que exibem perfil normativo semelhante ao da Gratificação de Desempenho da Carreira da Previdência, da Saúde e do Trabalho (GDPST), discutida nestes autos. A título meramente exemplificativo, citam-se: Gratificação de Desempenho de Atividade do Seguro Social - GDASS; Gratificação de Desempenho de Atividade de Apoio Técnico-Administrativo à Polícia Rodoviária Federal – GDATPRF; Gratificação de Desempenho de Atividade Médico-Pericial - GDAMP; Gratificação de Desempenho de Atividade de Perícia Médica Previdenciária - GDAPMP; Gratificação de Desempenho de Atividade Técnica de Fiscalização Agropecuária – GDATFA; Gratificação de Efetivo Desempenho em Regulação - GEDR; Gratificação de Desempenho do Plano Geral de Cargos do Poder Executivo – GDPGPE; Gratificação de Desempenho de Atividade Previdenciária - GDAP ; Gratificação de Desempenho de Atividade Técnico-Administrativa - GDATA; Gratificação de Desempenho de Atividade Fazendária - GDAFAZ. 4. Repercussão geral da matéria reconhecida, nos termos do art. 1.035 do CPC. Jurisprudência do SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL reafirmada, nos termos do art. 323-A do Regimento Interno. (ARE 1052570 RG, Relator(a): Min. ALEXANDRE DE MORAES, julgado em 15/02/2018, PROCESSO ELETRÔNICO REPERCUSSÃO GERAL - MÉRITO DJe-042 DIVULG 05-03-2018 PUBLIC 06-03-2018)

*Atividade de Perícia Médica Previdenciária - GDAPMP; Gratificação de Desempenho de Atividade Técnica de Fiscalização Agropecuária – GDATFA; Gratificação de Efetivo Desempenho em Regulação - GEDR; Gratificação de Desempenho do Plano Geral de Cargos do Poder Executivo – GDPGPE; Gratificação de Desempenho de Atividade Previdenciária - GDAP ; Gratificação de Desempenho de Atividade Técnico-Administrativa - GDATA; Gratificação de Desempenho de Atividade Fazendária – GDAFAZ)* que possuem o mesmo perfil normativo e, portanto, proporcionam a mesma solução jurídica: extensão aos inativos do percentual conferido aos ativos sem a exigência da avaliação de desempenho.

### 3.3.2 A Súmula Vinculante nº 34

A Súmula Vinculante nº 34 tem a seguinte redação<sup>250</sup>:

*Súmula Vinculante nº 34 - A Gratificação de Desempenho de Atividade de Seguridade Social e do Trabalho – GDASST, instituída pela Lei 10.483/2002, deve ser estendida aos inativos no valor correspondente a 60 (sessenta) pontos, desde o advento da Medida Provisória 198/2004, convertida na Lei 10.971/2004, quando tais inativos façam jus à paridade constitucional (EC 20/1998, 41/2003 e 47/2005).*

O enunciado refere-se estritamente ao mesmo objeto da SV nº 20, sendo que tal correspondência foi abertamente declarada no RE nº 572.052<sup>251</sup> pelo Ministro Relator Ricardo Lewandowski, o qual salientou que a única diferença entre as gratificações reside nas categorias de servidores abrangidos.

<sup>250</sup> BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Proposta de Súmula Vinculante nº 19, de 15 de outubro de 2014. Diário de Justiça Eletrônico nº 232 de 26 de Novembro de 2014.

<sup>251</sup> EMENTA: RECURSO EXTRAORDINÁRIO. GRATIFICAÇÃO DE DESEMPENHO DE ATIVIDADE DE SEGURIDADE SOCIAL E DO TRABALHO - GDASST, INSTITUÍDA PELA LEI 10.483/2002. EXTENSÃO. SERVIDORES INATIVOS. POSSIBILIDADE. RECURSO DESPROVIDO. I - Gratificação de desempenho que deve ser estendida aos inativos no valor de 60 (sessenta) pontos, a partir do advento da Medida Provisória 198/2004, convertida na Lei 10.971/2004, que alterou a sua base de cálculo. II - Embora de natureza pro labore faciendo, a falta de regulamentação das avaliações de desempenho, transmuda a GDASST em uma gratificação de natureza genérica, extensível aos servidores inativos. III - Inocorrência, na espécie, de violação ao princípio da isonomia. IV - Recurso extraordinário desprovido. (RE 572052, Relator(a): Min. RICARDO LEWANDOWSKI, Tribunal Pleno, julgado em 11/02/2009, REPERCUSSÃO GERAL - MÉRITO DJe-071 DIVULG 16-04-2009 PUBLIC 17-04-2009 EMENT VOL-02356-12 PP-02372 RTJ VOL-00210-02 PP-00917)

De fato, com a promulgação da Lei nº 10.483/2002, a Gratificação de Desempenho de Atividade de Seguridade Social e do Trabalho - GDASST substituiu a GDATA para os servidores da carreira da seguridade social e do trabalho da Administração Pública Federal, sendo também atribuída aos servidores ativos com limites mínimos superiores aos outorgados aos aposentados e pensionistas.

Igualmente, a complicação surgiu na medida em que as pontuações eram conferidas previamente sem considerar o desempenho dos servidores, desnaturando o caráter *pro labore faciendo* da referida gratificação, e abafando o oferecimento de reajustes distintos aos ativos e aos inativos (circunstância que o Ministro Gilmar Mendes, em diversas oportunidades, denominou de fraude à Constituição)<sup>252</sup>.

Especificamente, no julgamento do RE nº 572.052, o recorrente sustentou a violação ao verbete da Súmula nº 339, do STF (posteriormente convertida na SV nº 37), sendo que, mesmo embasando no princípio da isonomia a concessão da gratificação aos inativos no patamar dado aos servidores ativos pelo simples exercício do cargo, em nenhum momento tal suposta ofensa foi enfrentada pela Corte.

De mais a mais, o Ministro Marco Aurélio no mesmo debate novamente externou seu posicionamento com relação à ausência de desrespeito ao princípio isonômico, pois dele não decorre a obrigatoriedade de outorga de benefícios igualmente ao pessoal da ativa e aos aposentados, *verbis*:

Indago: essa previsão vulnera o princípio isonômico, o princípio democrático da isonomia? A resposta é desenganadamente negativa, sob pena de, doravante, termos que glosar toda-situação concreta - e não me refiro à reposição do poder aquisitivo da moeda, que é outra coisa - em que o legislador outorgue ao pessoal da ativa uma certa parcela e não o faça em igualdade de condições quanto aos inativos.

Presidente, peço vênha aos colegas para entender que não merece agasalho o sentido dado, na origem, à isonomia, isso quanto a essa parcela que - repito - não envolve, pelo menos sob o ângulo da nomenclatura, reposição do poder aquisitivo da moeda. É um plus remuneratório. Assento, portanto, que a isonomia não igualiza, sob o ângulo do tratamento, da outorga de benefícios, ativos e inativos.

---

<sup>252</sup> JEVEAUX. *Comentários às súmulas vinculantes*, 2017, p. 299.

Todavia, consoante salientado, não houve um aprofundamento da controvérsia por parte dos Ministros no plano do princípio da isonomia e da provável incompatibilidade com o disposto na Súmula nº 339, do mesmo Supremo Tribunal Federal.

Do julgamento do RE nº 572.052, surgiu a proposta de súmula vinculante, registrada com o número 19 (dezenove), e encaminhada pelo Ministro Ricardo Lewandowski, então relator do recurso, fundada na consolidação da jurisprudência do STF acerca da expansão aos inativos da GDASST, criada pela Lei nº 10.483/2002, por se tratar de gratificação de natureza genérica, diante da inexistência do regramento das avaliações de desempenho.

Insta ressaltar, por oportuno, que na deliberação para aprovação da SV nº 34, o Ministro Relator externou sua preocupação quanto à redação final da súmula, de modo a resolver o problema das outras gratificações assemelhadas, que possuem somente uma denominação diversa, mas com o mesmo plano de fundo. No entanto, tal sugestão não obteve adesão dos demais Ministros.

Os julgados indicados como paradigmas para a edição da súmula (AI 804478 AgR, ARE 742684, AI 819320, ARE 701006, ARE 707872, ARE 700898, RE 703209, AI 710317, ARE 703382, RE 695446, AI 803164, ARE 680791, AI 668446, RE 634742, AI 819286, ARE 637514, AI 836772, RE 626723, AI 803170, AI 803162, AI 800834, RE 597154 QO-RG, RE 572052) são, em sua esmagadora maioria, Decisões Monocráticas que fazem menção ao RE nº 572.052 e ao RE nº 597.154 QO-RG.

Ao que tudo indica o Supremo Tribunal Federal editou súmula vinculante com o mesmo assunto (apenas transmutando a denominação da gratificação), ou mesma *ratio decidendi* para “resolver o estoque residual de demandas”, olvidando a técnica de teses objetivas na sumulação, que não leva em conta as particularidades do caso, e cujo objetivo é a generalização da aplicação do enunciado fixado<sup>253</sup>.

Em seguida, passamos aos apontamentos sobre a Súmula Vinculante nº 51, posto que não obstante ter sido aprovada após a edição da Súmula Vinculante nº 37, para

---

<sup>253</sup> JEVEAUX. Comentários às súmulas vinculantes, 2017, p. 300.

fins de estudo, fica melhor organizado o raciocínio quando se contrapõem as SV' nºs 20, 34 e 51 em face da SV nº 37.

### 3.3.3 A Súmula Vinculante nº 51

A Súmula vinculante nº 51 foi editada nos seguintes termos:

*Súmula Vinculante nº 51 - O reajuste de 28,86%, concedido aos servidores militares pelas Leis 8622/1993 e 8627/1993, estende-se aos servidores civis do poder executivo, observadas as eventuais compensações decorrentes dos reajustes diferenciados concedidos pelos mesmos diplomas legais.*

Tal enunciado é a transmutação da Súmula nº 672, do STF, para dar-lhe efeito vinculante, tendo em conta a jurisprudência pacífica e atual do Supremo Tribunal Federal, bem como o nítido efeito multiplicador do tema da extensão aos servidores federais civis do aumento de 28,86% (vinte e oito inteiros e oitenta e seis centésimos por cento) concedido aos militares, e com o objetivo de desestimular e prevenir a subida de novos casos sobre questão já pacificada<sup>254</sup>.

Os julgados indicados como precedentes oficiais da SV nº 51 são RE 584313 QO-RG, RE 433818 AgR, RE 479456 AgR, AI 573962 AgR, RE 436427 AgR, RE 419075, RE 445961 AgR, RE 432362 AgR, RE 424577 AgR, RE 419680 AgR, RE 436210 AgR, RE 448905 AgR, RE 445018 AgR, RE 437219 AgR, RE 440074 AgR, RE 435607 AgR, RE 436200 AgR, RE 436221 AgR, RE 444950 AgR, RE 247271 AgR, RE 445636 AgR, RE 443058 AgR, RE 440779 AgR, RE 442863 AgR, RE 439340 AgR, RE 438644 AgR, RE 427010 AgR, RE 405081 AgR, RE 233711 AgR, AI 446829 AgR, AI 249297 AgR, AI 314497 AgR, RE 291701 AgR, AI 263772 AgR, AI 288025 AgR, RMS 22297, RE 234742, RE 246606 AgR, RE 219711 AgR, AI 235549 AgR, RE 211552, AI 232233 AgR, RE 201331 AgR, AI 228523 AgR, RE 236968, RE 229162, RE 217785, RE 226086 e RMS 22307 ED.

---

<sup>254</sup> BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Proposta de Súmula Vinculante nº 99, de 18 de junho de 2015. Diário de Justiça Eletrônico nº 225, de 12 de novembro de 2015, p. 29.

O precedente mais antigo indicado como paradigma é o RMS – ED nº 22.307<sup>255</sup>, no qual foi travado caloroso debate nos Embargos Declaratórios quanto à possibilidade da análise de questão não decidida anteriormente, o que para alguns seria reexame da causa, atinente à absorção do aumento de 28.86% por reajustes concedidos posteriormente por diplomas legais promulgados no curso do processo, para fins de delimitar a execução do julgado.

Ocorre que, inexplicavelmente, o julgamento do Recurso Ordinário em Mandado de Segurança nº 22.307, em que se situam os principais debates sobre a interpretação do art. 37, X, da CF/88, na sua redação original<sup>256</sup>, que previa a isonomia na revisão geral da remuneração dos servidores públicos civis e militares, não foi citado como precedente da SV nº 51. Isto posto, como bem assevera Geovany Jevaux, o *leading case* da súmula vinculante de modo estapafúrdio não foi colacionado no seu rol oficial<sup>257</sup>.

Aliás, estava em pauta no RMS o direito dos servidores públicos civis federais do Poder Executivo de terem igual regime ofertado ao maior soldo dos servidores públicos militares pelo art. 6º, da Lei nº 8.622/93, uma vez que, na realidade, além do reajuste de 100% franqueado aos servidores civis e militares pelo art. 1º, da mesma lei, os quadros referenciados no art. 4º demandavam adequações (art. 7º) visando reparar as distinções nos vencimentos perpetradas pela aplicação do diploma, assim

---

<sup>255</sup> EMENTA: ADMINISTRATIVO. SERVIDORES DO MINISTÉRIO DA PREVIDÊNCIA SOCIAL. REAJUSTE DE VENCIMENTOS DE 28,86%, DECORRENTE DA LEI Nº 8.627/93. DECISÃO DEFERITÓRIA QUE TERIA SIDO OMISSA QUANTO AOS AUMENTOS DE VENCIMENTOS DIFERENCIADOS COM QUE O REFERIDO DIPLOMA LEGAL CONTEMPLOU DIVERSAS CATEGORIAS FUNCIONAIS NELE ESPECIFICADAS. Diploma legal que, de efeito, beneficiou não apenas os servidores militares, por meio da "adequação dos postos e graduações", mas também nada menos que vinte categorias de servidores civis, contemplados com "reposicionamentos" (arts. 1º e 3º), entre as quais aquelas a que pertence a maioria dos impetrantes. Circunstância que não se poderia deixar de ter em conta, para fim da indispensável compensação, sendo certo que a Lei nº 8.627/93 contém elementos concretos que permitem calcular o percentual efetivamente devido a cada servidor. Embargos acolhidos para o fim explicitado. (RMS 22307 ED, Relator(a): Min. MARCO AURÉLIO, Relator(a) p/ Acórdão: Min. ILMAR GALVÃO, Tribunal Pleno, julgado em 11/03/1998, DJ 26-06-1998 PP-00008 EMENT VOL-01916-01 PP-00016 RTJ VOL-00167-01 PP-00109)

<sup>256</sup> Art. 37. (...)

X - a revisão geral da remuneração dos servidores públicos, sem distinção de índices entre servidores públicos civis e militares, far-se-á sempre na mesma data;

<sup>257</sup> JEVEAUX. *Comentários às súmulas vinculantes*, 2017, p. 369.

como manifestamente admitido pelo art. 5º, da Lei nº 8.627/93, sendo que essa diferença importava em um percentual de 28,86%<sup>258</sup>.

No seu voto no Recurso Ordinário, o Relator expôs os seguintes argumentos<sup>259</sup>: a) a revisão geral dos salários dos servidores públicos prevista nas Leis nº 8.622/93 e 8.627/93, tanto a data-base, como a restauração do poder aquisitivo estariam submetidas à garantia estabelecida no art. 37, X, da Constituição Federal; b) esse dispositivo foi considerado auto-aplicável pelo Supremo na decisão que estendeu administrativamente (Processo nº 19.426-3) aos seus servidores o reajuste de 28,86% advindo de tais leis; c) na concessão administrativa foi considerado ainda prescindível a existência de lei específica, pois “(...) em se tratando de revisão geral, não seria pertinente tal legislação, sob pena de colocar-se em risco a almejada isonomia”<sup>260</sup>.

Ao fim, arrematou dando provimento parcial ao recurso para reconhecer aos impetrantes, desde a impetração, o direito ao reajuste de vencimentos na base de 28,86%, devendo a apuração das diferenças vencidas ser efetivada na liquidação do julgado<sup>261</sup>.

Logo em seguida, o Ministro Celso de Mello inaugurou a dissonância para negar provimento ao recurso ordinário, defendendo que o princípio da reserva legal condiciona a concessão de reajustes nos vencimentos dos funcionários públicos à edição de lei formal, e possibilidade de extensão do reajuste parcial está limitada pelo princípio da separação de poderes, eis que o Poder Judiciário não é competente para determinar ao Executivo que estenda os efeitos pecuniários de um diploma legislativo a categoria não abarcada pelo mesmo, em conformidade com o enunciado sumular nº 339, do Supremo<sup>262</sup>.

---

<sup>258</sup> JEVEAUX. *Comentários às súmulas vinculantes*, 2017, p. 369.

<sup>259</sup> JEVEAUX. *Comentários às súmulas vinculantes*, 2017, p. 370.

<sup>260</sup> BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Recurso Ordinário no Mandado de Segurança nº 22.307, de 19 de fevereiro de 1997. Diário de Justiça Eletrônico de 13 de Junho de 1997, p. 465.

<sup>261</sup> BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Recurso Ordinário no Mandado de Segurança nº 22.307, de 19 de fevereiro de 1997. Diário de Justiça Eletrônico de 13 de Junho de 1997, p. 467.

<sup>262</sup> BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Recurso Ordinário no Mandado de Segurança nº 22.307, de 19 de fevereiro de 1997. Diário de Justiça Eletrônico de 13 de Junho de 1997, p. 473.

Enfatizou, ainda, a impossibilidade de arguição na via mandamental da inconstitucionalidade por omissão parcial de lei em tese que desacate o postulado da isonomia, declarando que<sup>263</sup>:

A discussão das possíveis soluções jurídicas estimuladas pela questão da exclusão de benefício, com ofensa ao princípio da isonomia, permite vislumbrar três mecanismos destinados a viabilizá-las: (a) extensão dos benefícios ou vantagens às categorias ou grupos inconstitucionalmente deles excluídos; (b) supressão dos benefícios ou vantagens que foram indevidamente concedidos a terceiros; (c) reconhecimento da existência de uma situação ainda constitucional (situação constitucional imperfeita), ensejando-se ao Poder Público, em tempo razoável, a edição de lei restabeecedora do dever de integral obediência ao princípio da igualdade, sob pena de progressiva inconstitucionalização do ato estatal que, embora existente, revela-se insuficiente e incompleto (RTJ 136/439-440, rel. Min. CELSO DE MELLO).

O que não se revela possível, Sr. Presidente, tendo em vista o nosso sistema de direito positivo, é proceder, em sede mandamental, a uma verdadeira arguição em tese da inconstitucionalidade de lei por omissão parcial, para, a partir do reconhecimento do caráter discriminatório do ato legislativo em questão, postular-se a extensão, por via jurisdicional, do benefício pecuniário que não foi outorgado aos servidores civis.

Ato contínuo, o Ministro Maurício Corrêa sustentou a inaplicabilidade do verbete sumular nº 339 à hipótese, sob à alegação de que não se estaria aplicando a isonomia a pretexto da regra constitucional que a regula, *“mas a de verberar a discriminação inconstitucional, por desobediência ao dispositivo expresso no artigo 37, X, da Carta Política”*. Em outras palavras, afirmou que o reajuste para os servidores militares em patamares superiores às outras categorias civis, na mesma data, cuida-se de *“violação expressa, inequívoca, fulminante, de um preceito de ordem cogente que cristalinamente obriga o Estado a não criar discriminações quando promover reajustes vencimentais dos servidores em geral.”* <sup>264</sup>.

Adotou, ainda, a tese da eficácia plena da norma extraída do art. 37, X, da CF/88, o que resulta na dispensabilidade de lei em sentido formal para a correção de tratamento discriminatório. Por fim, concluiu pelo provimento do recurso, não acompanhando o

<sup>263</sup> BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Recurso Ordinário no Mandado de Segurança nº 22.307, de 19 de fevereiro de 1997. Diário de Justiça Eletrônico de 13 de Junho de 1997, p. 474-475.

<sup>264</sup> BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Recurso Ordinário no Mandado de Segurança nº 22.307, de 19 de fevereiro de 1997. Diário de Justiça Eletrônico de 13 de Junho de 1997, p. 486/488.



Relator, mas para conceder em parte a segurança, ordenando o pagamento da diferença de 28,86 desde a impetração até 31 de agosto de 1994 (MP nº 58/1994)<sup>265</sup>.

Posteriormente, houve um pedido de esclarecimento por parte do Ministro Relator para enfatizar a ausência de alegação no curso do processo ou no julgamento a quo do *mandamus* de eventual compensação posterior do reajuste fixado na Lei nº 8.627/1993, de toda sorte que as circunstâncias atinentes ao cálculo dos valores devidos seriam dirimidas em sede de liquidação. Logo, concluiu pela manutenção do voto anteriormente apresentado, ressaltando que não entraria na seara da absorção ou não do reajuste por outras revisões, ou ainda se os diplomas que veicularam tais revisões estabeleceram compensações<sup>266</sup>.

Dando continuidade ao julgamento, proferiu o voto acompanhando o Relator o Ministro Carlos Velloso, iniciando a análise da questão de fundo sob o prisma do controle de constitucionalidade, expondo que a solução mais adequada seria o exercício no seu viés difuso para “*estender ao grupo discriminado pela lei, em situação idêntica aos beneficiados, os benefícios da lei*”, evitando-se desse modo a declaração de inconstitucionalidade e fazendo cumprir a Carta Magna<sup>267</sup>.

Nesse momento, o Ministro Maurício Corrêa anunciou a retificação do seu voto no sentido de aderir ao entendimento do Ministro Relator, especialmente, acerca da disposição de que eventuais reajustes seriam compensados na liquidação do acórdão<sup>268</sup>.

Após, aderindo à divergência aventada pelo Ministro Celso de Mello, manifestaram-se nos mesmos termos pela improcedência do recurso os Ministros Octavio Gallotti, Sydney Sanches e Moreira Alves.

---

<sup>265</sup> BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Recurso Ordinário no Mandado de Segurança nº 22.307, de 19 de fevereiro de 1997. Diário de Justiça Eletrônico de 13 de Junho de 1997, p. 502.

<sup>266</sup> BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Recurso Ordinário no Mandado de Segurança nº 22.307, de 19 de fevereiro de 1997. Diário de Justiça Eletrônico de 13 de Junho de 1997, p. 505-506.

<sup>267</sup> BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Recurso Ordinário no Mandado de Segurança nº 22.307, de 19 de fevereiro de 1997. Diário de Justiça Eletrônico de 13 de Junho de 1997, p. 512.

<sup>268</sup> BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Recurso Ordinário no Mandado de Segurança nº 22.307, de 19 de fevereiro de 1997. Diário de Justiça Eletrônico de 13 de Junho de 1997, p. 515.

Enfim, o Ministro Néri da Silveira, nada obstante ter exarado manifestação contrária no julgado administrativo, terminou por acompanhar o voto do Relator para o provimento do recurso, sob o embasamento de que a Corte Suprema na dita decisão administrativa expressamente constou que ocorrera a “*real revisão remuneratória*” ou “*revisão geral de remuneração*”<sup>269</sup>.

Consequentemente, a decisão final foi, por maioria de votos, dar provimento parcial ao recurso ordinário com o fulcro de conceder aos impetrantes, a partir do ajuizamento do *mandamus* o reajuste da remuneração, no percentual de 28,86%, apurando-se os valores vencidos na liquidação do acórdão.

Na apreciação dos Embargos de Declaração, o Ministro Relator Marco Aurélio rejeitou o recurso assentando que o acórdão embargado fez constar o entendimento da maioria dos julgadores pelo direito líquido e certo dos impetrantes ao reajuste de 28,86%, de forma que o objetivo do recurso seria reabrir a discussão sobre contenda definitivamente definida pelo E. STF<sup>270</sup>.

Além disso, nos votos que se seguiram nos Embargos de Declaração foram questionados certos pontos como a existência de algumas categorias de servidores que foram beneficiados com algum aumento pela Lei nº 8.627/1993 – O Ministro Carlos Velloso afirma que duas impetrantes tiveram reajuste de 6,12% por força dessa lei – pois o fundamento do acórdão para extensão dos 28,86% aos servidores públicos federais foi a seu caráter de reajuste geral outorgado aos militares.

Após o pedido de vista do Ministro Carlos Velloso, foi apresentado minucioso voto em que elencou a posição dos demais Ministros que haviam votado anteriormente, inclusive ressaltando o entendimento externado pelos Ministros Octavio Gallotti, Celso de Mello e Moreira Alves, no sentido de que o Poder Judiciário não pode conceder reajustes de vencimentos sem lei que o autorize (como disposto na Súmula nº 339,

---

<sup>269</sup> BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Recurso Ordinário no Mandado de Segurança nº 22.307, de 19 de fevereiro de 1997. Diário de Justiça Eletrônico de 13 de Junho de 1997, p. 540-543.

<sup>270</sup> BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Embargos de Declaração no Recurso Ordinário no Mandado de Segurança nº 22.307, de 11 de março de 1998. Diário de Justiça Eletrônico de 26 de Junho de 1998, p. 23.

do STF), e ao final, concluiu que a partir da impetração do mandado de segurança, dever ser aplicado o reajuste de 28,86% menos o percentual concedido ao servidor pela Lei nº 8.627/93, e após, os reajustes devem incidir sobre o vencimento já reajustado<sup>271</sup>.

Em seguida, o Ministro Relator Marco Aurélio, a título de esclarecimento, reafirmou a sua posição afirmando que<sup>272</sup>:

Esclareço que na oportunidade da apreciação do ordinário, até mesmo para chegar, de forma mais célere, a um resultado no julgamento, cogitei da projeção da compensação para a fase de liquidação de sentença, quando, na verdade, nem compensação cabe, porque os quantitativos têm origens totalmente distintas. No caso do reposicionamento, não foram só beneficiadas as carreiras mencionadas pelo ilustre Ministro Carlos Velloso, mas, também, os militares, como previsto no artigo 4º. Quero dizer que os militares, em si, não tiveram os 28,86% compensados com o reposicionamento, com a mudança de faixa até três padrões, enquanto os civis, agora, pela solução preconizada pelos Colegas que divergem, terão a compensação. Continuaremos, portanto, com o princípio isonômico colocado em plano secundário.

Cabe trazer à baila a inquietação exprimida pelo Ministro Moreira Alves sobre o conceito de reajuste geral que autorize a extensão aos servidores civis:

O certo é que, em matéria de conceituação do que seja reajuste geral, não sei qual seja o entendimento da Corte. Com efeito, já se chegou a considerar a existência de reajuste geral quando foi preciso tirar a média dos reajustes concedidos diferentemente a diversas categorias, para o que não encontro explicação, até porque não se determinou que se reajustassem segundo essa média os que tiveram reajustes específicos superiores ou inferiores a ela. Nessa matéria, tenho sido absolutamente coerente, sustentando que só se pode sustentar que ocorreu um reajuste como sendo geral quando a várias categorias se dá um aumento único sem estendê-lo às demais que também deveriam tê-lo. Não o é, porém, quando os aumentos concedidos variam de categoria a categoria. Mas neste julgamento, verifico que a maioria se orienta no sentido, que, com a devida vênia, não me parece lógico, de que o reajuste geral pode ser diferenciado, e, por isso, tenho de entender que, como por essas mesmas leis que concederam aumentos diferenciados aos militares também algumas categorias de civis o tiveram, o acórdão ora embargado foi

---

<sup>271</sup> BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Embargos de Declaração no Recurso Ordinário no Mandado de Segurança nº 22.307, de 11 de março de 1998. Diário de Justiça Eletrônico de 26 de Junho de 1998, p. 89.

<sup>272</sup> BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Embargos de Declaração no Recurso Ordinário no Mandado de Segurança nº 22.307, de 11 de março de 1998. Diário de Justiça Eletrônico de 26 de Junho de 1998, p. 94.

omisso quanto à necessidade de compensação desses aumentos concedidos aos civis.<sup>273</sup>

A conclusão do julgamento foi, por maioria de votos (6 x 5), dar provimento aos embargos de declaração para fins de declarar que o recurso ordinário foi provido somente em relação à recorrente que não obteve nenhum reajuste por força da Lei nº Lei nº 8.627/93; foi provido parcialmente quanto aos seis impetrantes que tiveram seus vencimentos reajustados em índices menores que 28,86%; e foi desprovido quanto aos demais.

Em síntese, depreende-se que o E. STF, na lição de Geovany Jevaux:

1) Estendeu a servidores públicos civis (indicando em tese a mesma solução em favor dos militares, nas mesmas circunstâncias), por via judicial, correção de vencimentos/subsídios preterida por lei de reajuste ou revisão geral de vencimentos/subsídios que, de forma explícita ou tácita, concedeu percentuais distintos a servidores militares (e alguns civis) contra a regra da paridade do inciso X do art. 37 da CF; 2) reconheceu a autoeficácia ou a eficácia plena desse dispositivo constitucional, com o objetivo de contornar os argumentos da reserva legal e da separação de poderes, nas situações antes descritas; 3) excepcionou a S. STF nº 339 (atual SV nº 37), com base na distinção entre tratamento igualitário do §1º do art. 39 e na regra da paridade de reajustes do inc. X do art. 37 da CF.

Análoga conclusão foi alcançada por ocasião do julgamento da Repercussão Geral na Questão de Ordem no Recurso Extraordinário nº 584.313 – Tema 340<sup>274</sup>, mas no que concerne à ampliação do reajuste de 28,86% aos demais servidores militares que fora concedido apenas aos militares de patentes superiores, asseverando tratar-se de

<sup>273</sup> BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Embargos de Declaração no Recurso Ordinário no Mandado de Segurança nº 22.307, de 11 de março de 1998. Diário de Justiça Eletrônico de 26 de Junho de 1998, p. 103.

<sup>274</sup> Questão de ordem. Recurso Extraordinário. 2. Alegação de ofensa aos artigos 5º e 37, X, da Constituição Federal. Inexistência. 3. Há de estender-se o reajuste de 28,86% aos servidores militares contemplados com índices inferiores pelas Leis 8.622/93 e 8.627/93, já que se trata de revisão geral dos servidores públicos, observadas, entretanto, as compensações dos reajustes concedidos e a limitação temporal da Medida Provisória n.º 2.131, de 28.12.2000, atual Medida Provisória n.º 2.215-10, de 15.9.2001. 4. Questão de ordem acolhida para: (1) reconhecer a repercussão geral quanto à extensão do reajuste de 28,86% aos servidores civis e militares; (2) reafirmar a jurisprudência do Tribunal; (3) prover parcialmente o recurso, apenas para limitar as diferenças devidas à data em que entrou em vigor a Medida Provisória n.º 2.131, de 28.12.2000, atual Medida Provisória n.º 2.215-10, de 15.9.2001, que reestruturou as carreiras e a remuneração dos servidores militares; e (4) para autorizar a adoção dos procedimentos relacionados à repercussão geral. (RE 584313 QO-RG, Relator(a): Min. GILMAR MENDES, julgado em 06/10/2010, REPERCUSSÃO GERAL - MÉRITO DJe-200 DIVULG 21-10-2010 PUBLIC 22-10-2010 EMENT VOL-02420-05 PP-01041 LEXSTF v. 32, n. 382, 2010, p. 176-181 LEXSTF v. 32, n. 383, 2010, p. 238-243)

reafirmação da jurisprudência da Corte, e fixando o limite temporal na absorção da diferença pelos reajustes posteriores.

Além disso, nesse julgamento foi citado o paradigma RMS – ED nº 22.307 e proclamado que naquele caso o STF, embasado no princípio da isonomia e reconhecendo a existência de omissão legislativa, outorgou aos servidores públicos civis a extensão do reajuste dado aos militares pelas Leis nºs 8.622/93 e 8.627/93, elucidando que “*não houve singela extensão a servidores públicos civis de valores de soldos de militares, mas reajuste geral concedido a todo o funcionalismo, civil e militar*”<sup>275</sup>.

Para mais, na ocasião do exame da Proposta de Súmula Vinculante nº 99, na qual foi aprovada a SV nº 51, inexistiu qualquer alusão à contrariedade com os fundamentos determinantes do enunciado sumular vinculante nº 37 para que pudesse ser realizado o *distinguishing* entre as *rationes decidendis* das mesmas, sobretudo pelo fato de que a SV nº 51 foi aprovada posteriormente à SV nº 37.

Conquanto todos os julgados precedentes serem anteriores à edição da Súmula Vinculante nº 37, impossibilitando uma apreciação pormenorizada da incompatibilidade defendida nesta Dissertação, no Ag no RE nº 433.818, no RE nº 419.075, no Ag no RE nº 219.711, RE nº 229.162, RE nº 226.086 foi levantada pelos Recorrentes a violação ao enunciado de súmula nº 339, do STF, alegação essa que não foi avaliada em nenhum dos julgamentos.

Por sua vez, no RE nº 234.742<sup>276</sup> e no RE nº 217.785 constou no acórdão recorrido a aplicação pelo Tribunal de origem da Súmula 339 como base para o indeferimento da

---

<sup>275</sup> BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Repercussão Geral na Questão de Ordem no Recurso Extraordinário nº 584.313, de 06 de outubro de 2010. Diário de Justiça Eletrônico de 22 de Outubro de 2010, p. 1.041.

<sup>276</sup> DIREITO CONSTITUCIONAL E ADMINISTRATIVO. SERVIDORES PÚBLICOS. VENCIMENTOS. REAJUSTE DE 28,86%, CONCEDIDO A MILITARES. EXTENSÃO AOS CIVIS. 1. O Plenário do Supremo Tribunal Federal, no julgamento do R.M.S. nº 22.307, por maioria de votos, firmou entendimento no sentido de que caracterizou revisão geral da remuneração dos servidores militares o reajuste previsto na Lei nº 8.622/93. E que, por isso, nos termos do inc. X do art. 37 da C.F./88, é extensível aos servidores civis. 2. Posteriormente, Embargos Declaratórios foram opostos ao mesmo aresto, e recebidos, em parte, ou seja, apenas para se determinar a compensação do reajuste deferido com outros concedidos, pela Lei nº 8.627/93. 3. R.E. conhecido e provido, para se julgar procedente a ação, ficando condenado o réu a pagar aos autores o reajuste reclamado na inicial, observada, porém,

extensão do reajuste postulada com base na isonomia, porém o recurso foi provido pelo Supremo sem que houvesse a análise da inaplicabilidade do mencionado enunciado sumular.

Nessa acepção, deduz-se que o Supremo se descuida ao não dissecar a possível contrariedade entre a SV nº 51 com relação à SV nº 37, mormente, quando é expressamente instado a se manifestar a respeito, e não o faz, seja para realizar a distinção quanto à previsão constitucional da revisão geral dos vencimentos do funcionalismo público (art. 37, X) como exceção ao impedimento disposto na SV nº 37, seja para, constatando a contradição, rever algum desses enunciados.

De mais a mais, é possível inferir de todo o exposto que a essência do fundamento da extensão do reajuste é o princípio da igualdade, em sua faceta transposta na equiparação da revisão geral das remunerações entre os servidores civis e militares e sob o ângulo da paridade entre os vencimentos para os cargos de mesma atribuição do mesmo Poder ou entre servidores dos Poderes Executivo, Legislativo e Judiciário.

Isto posto, a exceção superficialmente tratada ao enunciado da Súmula 339 (atual SV nº 37) não se verifica quando analisados a fundo os fundamentos para o seu afastamento, mormente, quanto à constatação de que o cumprimento do comando constitucional se resume, ao fim e ao cabo, à aplicação do princípio da isonomia, na premissa do tratamento não discriminatório.

Nesse sentido, seria até possível admitir a equiparação estipulada no inciso X, do art. 37 como um *distinguish* aos fundamentos determinantes da Súmula nº 339 (SV nº 37), pelo fato de não pressupor a existência de lei que a regulamentasse, ou por constituir exceção aos princípios da legalidade e da separação de poderes, como fixados no

---

a mesma compensação determinada por esta Corte nos Embargos Declaratórios (em R.M.S. nº 22.307), mais honorários advocatícios e custas em proporção. (RE 234742, Relator(a): Min. SYDNEY SANCHES, Primeira Turma, julgado em 10/11/1998, DJ 17-12-1999 PP-00031 EMENT VOL-01976-06 PP-01057)

*leading case* da SV nº 51. Contudo, mais uma vez, o argumento da ressalva cai por terra, haja vista a inevitável incidência do princípio da igualdade ao caso<sup>277</sup>.

Cabe salientar, por derradeiro, que nada obstante a aprovação da SV nº 51 tenha sido realizada no ano de 2015, o Supremo obliterou a análise da nova redação dada para o art. 37, inciso X, pela Emenda Constitucional nº 19/1998 (*a remuneração dos servidores públicos e o subsídio de que trata o § 4º do art. 39 somente poderão ser fixados ou alterados por lei específica, observada a iniciativa privativa em cada caso, assegurada revisão geral anual, sempre na mesma data e sem distinção de índices*).

À vista disso, a redação vigente do inciso X, do art. 37, ao trazer o requisito da integração legislativa infraconstitucional (*lei específica*), afigura-se, ainda mais, encaixada na tese jurídica da impossibilidade de o Poder Judiciário aumentar vencimentos dos servidores públicos, com base na isonomia (SV nº 37)<sup>278</sup>.

### 3.3.4 A Súmula Vinculante nº 37

Eis o enunciado da súmula vinculante nº 37:

Súmula Vinculante nº 37 - *Não cabe ao Poder Judiciário, que não tem função legislativa, aumentar<sup>279</sup> vencimentos<sup>280</sup> de servidores públicos sob o fundamento de isonomia.*

Nota-se que estão especificados, categoricamente, dois fundamentos da vedação do aumento de vencimentos dos servidores públicos por meio de decisão judicial, quais sejam: a ausência de função legislativa do Poder Judiciário e o embasamento do aumento da remuneração no princípio da isonomia.

---

<sup>277</sup> JEVEAUX. *Comentários às súmulas vinculantes*, 2017, p. 372.

<sup>278</sup> JEVEAUX. *Comentários às súmulas vinculantes*, 2017, p. 373.

<sup>279</sup> Importa analisar os significados e desdobramentos da expressão “aumentar” contida no enunciado de súmula vinculante nº 37: aumento quer dizer reajuste e não reposição de perdas inflacionárias.

<sup>280</sup> Na acepção contida na súmula, “vencimentos” significam tanto a remuneração/subsídio do servidor público ativo, quanto os proventos de aposentadoria e pensão por morte dos servidores públicos inativos e seus dependentes.

Cuida-se da transformação da súmula ordinária nº 339, do STF em vinculante e os julgamentos colacionados como precedentes são o RE 592317, ARE 762806 AgR, RE 402467 AgR, RE 711344 AgR, RE 637136 AgR, RE 223452 AgR, RE 173252 e RMS 21662.

Na Proposta de Súmula Vinculante nº 88 consta como fundamento para a aprovação a consolidação do entendimento pelo Plenário do STF quanto à vedação ao aumento dos vencimentos de servidores públicos a título de isonomia através de decisões judiciais, e sua aplicação em diversos julgados do Pleno e das Turmas do Excelso Pretório.

Sobreleva-se, também, na deliberação da PSV nº 88 a indicação do julgamento do RE nº 592.317/RJ, sob a sistemática da repercussão geral, como reforço à orientação disposta na Súmula 339, e no qual o Plenário certificou *“que a jurisprudência do STF seria pacífica no sentido de que o aumento de vencimentos de servidores dependeria de lei e não poderia ser efetuado apenas com base no princípio da isonomia”* (Informativo STF 756)<sup>281</sup>.

Entretanto, o RMS 21662<sup>282</sup>, precedente mais antigo (D.J. de 20.05.1994), com Relatoria do Ministro Celso de Mello, é considerado o *leading case* da SV nº 37, por conter a grande parte da fundamentação jurídica do enunciado sumular.

---

<sup>281</sup> BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Proposta de Súmula Vinculante nº 88, de 16 de outubro de 2014. Diário de Justiça Eletrônico nº 27 de 10 de fevereiro de 2015, p. 6.

<sup>282</sup> EMENTA: MANDADO DE SEGURANÇA - REAJUSTE DE VENCIMENTOS CONCEDIDO AOS SERVIDORES MILITARES - PRETENDIDA EXTENSÃO JURISDICIONAL DESSE REAJUSTE A SERVIDORES CIVIS - PRINCÍPIO DA LEGALIDADE E ATIVIDADE ESTATAL - SUBSISTÊNCIA DA SÚMULA 339/STF - REMUNERAÇÃO DOS SERVIDORES PÚBLICOS E PRINCÍPIO DA RESERVA DE LEI FORMAL - INCONSTITUCIONALIDADE POR OMISSÃO PARCIAL DA LEI - EXCLUSÃO DE BENEFÍCIO E OFENSA AO PRINCÍPIO DA ISONOMIA - DOCTRINA - INADEQUAÇÃO DO MANDADO DE SEGURANÇA - RECURSO ORDINÁRIO NÃO PROVIDO. - Não se conhece de mandado de segurança, quando este é impetrado em face de autoridade estatal que nenhum poder de decisão detém sobre a matéria objeto da controversia mandamental. O impetrante é carecedor do writ constitucional se as medidas postuladas em sede de mandado de segurança revelam-se estranhas à esfera de atribuições da autoridade impetrada. - O Poder Judiciário, que não dispõe de função legislativa, não pode conceder a servidores civis, sob fundamento de isonomia, extensão de vantagens pecuniárias que foram exclusivamente outorgadas por lei aos servidores militares. A Súmula 339 do Supremo Tribunal Federal - que consagra, na jurisprudência desta Corte, uma específica projeção do princípio da separação de poderes - foi recebida pela Carta Política de 1988. Reveste-se, em consequência, de plena eficácia e de integral aplicabilidade sob a vigente ordem constitucional. - O mandado de segurança não se qualifica como instrumento processualmente adequado à arguição da inconstitucionalidade da lei, por omissão parcial, quando, resultando esta da exclusão discriminatória de benefício de natureza pecuniária, vem o ato normativo estatal a ofender o princípio da isonomia. A



O mérito do Mandado de Segurança referenciado diz respeito à extensão do aumento em torno de 42% (quarenta e dois por cento) fixado para os servidores militares na Lei nº 8.237/91 para servidores públicos civis inativos do Ministério da Aeronáutica, haja vista o preceito contido no art. 37, X, da Constituição Federal, na sua redação primeva.

Durante o julgamento, restou consignado pelo Ministro Relator Celso de Mello que por duas razões não poderia ser acolhido o pedido, a uma: a ilegitimidade da autoridade indicada como coatora (Ministro da Aeronáutica), e a duas: a ausência de função legislativa do Poder Judiciário para conceder a extensão aos agentes públicos civis de vantagens pecuniárias (com natureza de vencimento) outorgadas por lei aos militares, sob o pálio da isonomia<sup>283</sup>.

O Relator asseverou, ainda, que o enunciado sumular nº 339, STF (Sessão Plenária de 13.12.1963) apresenta a validação de um traço particular do princípio da separação de poderes, e teve seu conteúdo recepcionado pela Constituição Federal de 1988, possuindo plena validade e aplicação na ordem constitucional vigente.

Em continuidade, o Ministro Celso de Mello enfatiza a exigência de lei formal para a disciplina jurídica dos vencimentos dos servidores públicos, de acordo com o princípio da reserva legal, sintetizando que:

A exigência constitucional de lei para o regramento do estipêndio funcional traduz indeclinável formalidade jurídica que torna inviável a pretensão dos ora recorrentes de verem estendido aos servidores civis do Ministério da Aeronáutica o denunciado aumento geral que teria sido concedido aos servidores militares.

Nem se diga que a Lei n. 8.237/91, porque alegadamente infringente do que dispõe o art. 37, X, da Constituição, permitiria que se postulasse, em favor

---

extensão jurisdicional, em favor dos servidores preteridos, do benefício pecuniário que lhes foi indevidamente negado pelo legislador encontra obstáculo no princípio da separação de poderes. A disciplina jurídica da remuneração devida aos agentes públicos em geral está sujeita ao princípio da reserva legal absoluta. Esse postulado constitucional submete ao domínio normativo da lei formal a veiculação das regras pertinentes ao instituto do estipêndio funcional. O princípio da divisão funcional do poder impede que, estando em plena vigência o ato legislativo, venham os Tribunais a ampliar-lhe o conteúdo normativo e a estender a sua eficácia jurídica a situações subjetivas nele não previstas, ainda que a pretexto de tornar efetiva a cláusula isonômica inscrita na Constituição. (RMS 21662, Relator(a): Min. CELSO DE MELLO, Primeira Turma, julgado em 05/04/1994, DJ 20-05-1994 PP-12248 EMENT VOL-01745-01 PP-00113)

<sup>283</sup> BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Recurso Ordinário no Mandado de Segurança nº 21.662, de 05 de abril de 1994. Diário de Justiça de 20 de maio de 1994.

dos agentes públicos civis, a extensão das vantagens pecuniárias que por ela somente foram concedidas aos servidores militares.

Para concluir, o Ministro Relator trouxe o ponto da inconstitucionalidade por omissão parcial (denominada inconstitucionalidade por exclusão indevida de benefício), elencando três possibilidades de solução para o tratamento não-igualitário, quais sejam: a) dilatação dos benefícios para as categorias preteridas; b) exclusão dos benefícios outorgados às classes apaniguadas; c) declaração da “*situação constitucional imperfeita*”, com indicação de prazo para que o Poder Legislativo promulgue a lei restabelecendo o dever de obediência ao princípio da isonomia, “*sob pena de progressiva inconstitucionalidade do ato estatal*”<sup>284</sup>.

Confira-se excerto do voto, em que o Relator do recurso, mais uma vez, embasa o indeferimento da extensão do reajuste no princípio da separação de poderes, salientando a inadequação da via mandamental para o reconhecimento da inconstitucionalidade por omissão parcial, *verbis*<sup>285</sup>:

O respeito ao princípio da separação de poderes impede que se estendam às categorias funcionais eventualmente discriminadas as vantagens das quais vieram elas a ser injustamente excluídas pelo ato legislativo impugnado.”.

(...)

Impõe-se registrar que o Pleno do Supremo Tribunal Federal, ao julgar recentemente, em 24/03/94, o MS 21.561-DF, rel. Min. NÉRI DA SILVEIRA - em cujo âmbito discutia-se tema essencialmente idêntico ao ora debatido na presente causa ao não conhecer do writ mandamental, recusou a pretensão jurídica deduzida pelos impetrantes, sob o entendimento de que a extensão jurisdicional dos efeitos pecuniários de determinada lei a servidores públicos nela não contemplados importaria em interferência inconstitucional dos Tribunais no processo de formação das espécies legislativas, eis que, tal como então ressaltado pela douta Procuradoria-Geral da República, vigente a lei, não compete ao Poder Judiciário “*ampliar-lhe o conteúdo nem a eficácia, ainda que a pretexto de fazer cumprir preceito constitucional (Súmula nº 339, do Supremo Tribunal Federal). Na verdade, pela via do mandado de segurança pretende-se obter o efeito de declaração de inconstitucionalidade por omissão, o que é inaceitável*”.

<sup>284</sup> JEVEAUX. *Comentários às súmulas vinculantes*, 2017, p. 310.

<sup>285</sup> BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Recurso Ordinário no Mandado de Segurança nº 21.662, de 05 de abril de 1994. Diário de Justiça de 20 de maio de 1994, p. 130-131.

Do mesmo modo, no voto do Relator Ministro Moreira Alves no paradigma RE nº 173.252<sup>286</sup> foi mencionada a ADI por omissão, em sede de controle concentrado, como remédio para a lei que ofenda o princípio da isonomia. E, no âmbito do controle difuso, defendeu-se que a declaração da inconstitucionalidade da norma anti-isonômica proporciona a extirpação do benefício dado ao cargo que deveria albergar também os demais com as mesmas atribuições, impedindo, por conseguinte, a extensão da vantagem aos preteridos<sup>287</sup>.

Em contrapartida, o Ministro Marco Aurélio afirmou o não conhecimento do recurso em virtude da necessidade do exame de legislação local, e ultrapassada a preliminar, perfilhou entendimento segundo o qual o Judiciário deve preservar a eficácia do princípio da isonomia nos casos em que acionado pelos prejudicados pelo tratamento desigual, senão vejamos<sup>288</sup>:

Não se trata, em si, de criar uma remuneração, mas simplesmente de perceber-se que principalmente a Administração deve adotar postura exemplar, que não se coaduna com a quebra do princípio isonômico. O Autor dessa ação não teria outro caminho senão ajuizá-la. Não é parte legítima para articular a inconstitucionalidade da lei e não poderia simplesmente, na via individual, vir a juízo para pleitear, no tocante aos favorecidos da Secretaria de Saúde, o afastamento desse benefício. A ele somente restou empolgar, como fez - e penso que fez bem -, o princípio isonômico para, mediante interpretação da legislação municipal, como ocorrida, ter, portanto, o reconhecimento do direito à parcela, ou seja, à gratificação.

---

<sup>286</sup> EMENTA: Servidor público. Isonomia. Artigo 39, § 1º, da Constituição Federal. Súmula 339 do STF. - Esta Corte, como demonstram os precedentes invocados no parecer da Procuradoria-Geral da República, tem entendido que continua em vigor, em face da atual Constituição, a súmula 339 ("Não cabe ao Poder Judiciário, que não tem função legislativa, aumentar vencimentos de servidores públicos, sob fundamento de isonomia"), porquanto o § 1º do artigo 39 da Carta Magna é preceito dirigido ao legislador, a quem compete concretizar o princípio da isonomia, considerando especificamente os casos de atribuições iguais ou assemelhadas, não cabendo ao Judiciário substituir-se ao legislador. Contra lei que viola o princípio da isonomia é cabível, no âmbito do controle concentrado, ação direta de inconstitucionalidade por omissão, que, se procedente, dará margem a que dessa declaração seja dada ciência ao Poder Legislativo para que aplique, por lei, o referido princípio constitucional; já na esfera do controle difuso, vício dessa natureza só pode conduzir à declaração de inconstitucionalidade da norma que infringiu esse princípio, o que, eliminando o benefício dado a um cargo quando deveria abranger também outros com atribuições iguais ou assemelhadas, impede a sua extensão a estes. Dessa orientação divergiu o acórdão recorrido. Recurso extraordinário conhecido e provido. (RE 173252, Relator(a): Min. MOREIRA ALVES, Tribunal Pleno, julgado em 05/11/1998, DJ 14-05-2001 PP-00189 EMENT VOL-02030-03 PP-00637 REPUBLICAÇÃO: DJ 18-05-2001 PP-00087)

<sup>287</sup> BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Recurso Extraordinário nº 173.252, julgado em 05 de novembro de 1998. Diário de Justiça de 14 de maio de 2001, p. 644.

<sup>288</sup> BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Recurso Extraordinário nº 173.252, julgado em 05 de novembro de 1998. Diário de Justiça de 14 de maio de 2001, p. 649.

No Recurso Extraordinário nº 592.317, em sede de repercussão geral, foi sugerida a transformação da S. 339 em vinculante e abordou-se o tema da possibilidade de o Judiciário proceder o aumento dos vencimentos<sup>289</sup> ou a ampliação de vantagens<sup>290</sup> a servidores públicos, com fundamento no princípio da isonomia, independentemente de lei<sup>291</sup>.

No seu voto, o Ministro Relator Gilmar Mendes frisa que desde a primeira Constituição Republicana de 1891 já havia estabelecido a competência do Legislativo para o reajuste dos vencimentos dos servidores públicos, obviamente, através da elaboração de lei, sendo que na atual Constituição de 1988, o art. 37, X, na redação dada pela EC nº 19/98, consta até a exigência de lei específica. Desse modo, aduz o Relator que desde os primórdios verifica-se a atenção com a reserva legal atinente aos vencimentos dos servidores públicos, citando o enunciado sumular nº 339, do STF, seus julgados precedentes e as reafirmações posteriores<sup>292</sup>.

Ao esmiuçar os demais julgados precedentes à SV nº 37, conclui-se que apesar da matéria fática apresentar contornos distintos, essencialmente, todos dizem respeito à efetivação do princípio da isonomia, na lição de Geovany Jeveaux:

Não se ignora que a criação por lei federal de gratificação favorável a servidores ativos em detrimento dos inativos, para burlar a regra da paridade entre subsídios e proventos, e que o tratamento distinto irrazoável entre servidores militares e civis e entre civis não são a mesma coisa da criação de gratificações por leis municipais com diferentes critérios de concessão (lotação, importância da função, etc..., como se viu acima), mas assim como nos precedentes que animaram as SVs 20, 34 e 51, o que interessava em todos esses casos não era o tipo de gratificação ou a origem federativa da lei

<sup>289</sup> Vencimento é o salário-base recebido pelo servidor público como retribuição pelo exercício do cargo.

Remuneração é o vencimento do servidor acrescido das vantagens pecuniárias.

Provento é a retribuição paga ao servidor público quando passa para a inatividade.

<sup>290</sup> Vantagens são acréscimos ao vencimento do servidor concedidas em caráter definitivo ou temporário, em razão do exercício de funções especiais, pelo tempo de serviço, por condições anormais de prestação do serviço, ou por condições pessoais. In MEIRELLES, Hely Lopes. *Direito Administrativo Brasileiro*. 26. Ed., São Paulo: Editora Malheiros, 2001, p. 449.

<sup>291</sup> Recurso extraordinário com repercussão geral reconhecida. Administrativo. Servidor Público. Extensão de gratificação com fundamento no princípio da Isonomia. Vedação. Enunciado 339 da Súmula desta Corte. Recurso extraordinário provido. (RE 592317, Relator(a): Min. GILMAR MENDES, Tribunal Pleno, julgado em 28/08/2014, PROCESSO ELETRÔNICO REPERCUSSÃO GERAL - MÉRITO DJe-220 DIVULG 07-11-2014 PUBLIC 10-11-2014)

<sup>292</sup> BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Recurso Extraordinário com Repercussão Geral nº 592.317, de 28 de agosto de 2014. Diário de Justiça Eletrônico de 10 de novembro de 2014.

ou do ato distintivo, mas o fato de um benefício ser concedido a uma classe em detrimento de outra, em tese disposta sobre as mesmas bases fáticas e jurídicas<sup>293</sup>.

Diante de tudo isso, depreende-se que o Supremo Tribunal Federal, aparentemente, incorreu em grave equívoco interpretativo/argumentativo quando ao emitir as SV's nºs 20 e 34 reconheceu o direito dos servidores públicos inativos aposentados com paridade à extensão isonômica de quaisquer vantagens ou gratificações outorgadas de modo linear aos servidores da ativa, e ao aprovar a SV nº 51 declarou o direito dos servidores públicos civis ao reajuste de 28,86% dado aos militares pelas Leis nº 8.622/93 e 8.627/93<sup>294</sup>.

Isso porque, as premissas utilizadas nos dois casos são a admissão implícita da inconstitucionalidade por omissão parcial e a aplicação do princípio da igualdade, o qual a teor da SV nº 37 não pode ser utilizado como razão para o aumento de vencimentos de servidores públicos, mediante decisão judicial.

Sendo assim, constatada a incompatibilidade entre a *ratio decidendi* das SV's 20, 34 e 51 em comparação com os fundamentos determinantes da SV nº 37, os efeitos jurídicos na aplicação dessas súmulas aos casos concretos são enormes, mormente, no plano da segurança jurídica e sob a luz do princípio da igualdade.

### 3.4. O IMBRÓGLIO À LUZ DO PRINCÍPIO DA ISONOMIA

O princípio da igualdade tem no Legislador, e conseqüentemente na legislação, os seus destinatários precípuos, pois por mais discricionários que sejam os critérios de política legislativa, a isonomia apresenta-se como limitação fundamental na edição de atos normativos<sup>295</sup>.

---

<sup>293</sup> JEVEAUX. Comentários às súmulas vinculantes, 2017, p. 312.

<sup>294</sup> JEVEAUX. Comentários às súmulas vinculantes, 2017, p. 311.

<sup>295</sup> MELLO, Celso Antônio Bandeira de. *Conteúdo Jurídico do Princípio da Igualdade*. São Paulo: Malheiros, 1999, p. 10.

Como tal, o preceito da isonomia significa que todos são iguais perante à lei, de modo que ela deve dispor tratamento uniforme a todos e, por correspondência, as decisões judiciais não podem aplicar a mesma lei distintamente a hipóteses idênticas, em determinada tradição jurídica<sup>296</sup>.

Nesse íterim, essencial trazer à baila as observações de San Tiago Dantas<sup>297</sup> sobre o princípio da igualdade na lei (limites ao exercício da função legislativa) e perante a lei (tratamento igualitário na aplicação):

É evidente que a questão pode ser colocada como um conflito entre o princípio de igualdade, sobre que se baseia o sistema de direitos individuais, e a faculdade que se reconhece ao Poder Legislativo de fazer não só leis aplicáveis igualmente a todos, como leis de exceção adequadas a espécies e situações particulares. Trata-se de saber dentro de que limites é lícito ao Poder Legislativo ditar normas de exceção, sem ferir a esfera irredutível dos direitos individuais, que a todos assegura igual tratamento perante a lei.

No ordenamento jurídico brasileiro, o princípio da igualdade está consagrado nos objetivos da República Federativa do Brasil elencados no Preâmbulo da Constituição Federal (*assegurar o exercício dos direitos sociais e individuais, a liberdade, a segurança, o bem-estar, o desenvolvimento, a igualdade e a justiça*) e artigo 5º, *caput*, da Constituição da República: *todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza (...), consubstanciando-se na presunção de que todos os indivíduos pertencentes a uma mesma categoria devem ser tratados indistintamente*<sup>298</sup>.

O preceito da igualdade é classificado como formal sob à ótica do tratamento igualitário perante o direito, e como material, no pressuposto de considerar cada indivíduo na medida de suas desigualdades (igualdade de oportunidades), como forma de promoção da justiça social. Assim, há a obrigatoriedade do tratamento desigual dos indivíduos, se somente se haja motivo bastante para tanto<sup>299</sup>.

<sup>296</sup> WAMBIER, Teresa Arruda Alvim. *A Função da Súmula Vinculante do STF em Face da Teoria Geral do Direito*. RePro, n.40.

<sup>297</sup> DANTAS, San Tiago. *Problemas de direito positivo: estudos e pareceres*. 2. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2004, p. 24.

<sup>298</sup> BUSTAMANTE. *Teoria do precedente judicial: a justificação e a aplicação de regras jurisprudenciais*, 2012, p. 486.

<sup>299</sup> ALEXY. *Teoria dos direitos fundamentais*, 2017, p. 410.

Nessa lógica, Ronald Dworkin legitima a teoria dos precedentes vinculantes alicerçado no emprego da equidade aos casos concretos analisados pelo Judiciário: “*A força gravitacional de um precedente pode ser explicada por um apelo, não à sabedoria da implementação de leis promulgadas, mas à equidade que está em tratar casos semelhantes do mesmo modo.*”<sup>300</sup>.

Assim, considerando que um dos objetivos da súmula vinculante é contribuir para que seja aplicada a mesma regra jurídica para os casos semelhantes, proporcionando tratamento igual para todos que acionam o Judiciário nas mesmas condições<sup>301</sup>, e impedindo a prolação de decisões conflitantes, a constatação de possível contradição entre as *ratio decidendis* das súmulas vinculantes nº 20, 34 e 51 em comparação com a SV nº 37 é bastante problemática.

Sem embargo da possibilidade de ajuizamento de Reclamação Constitucional diretamente ao Supremo, na hipótese de inobservância do enunciado sumular vinculante (art. 7º da Lei nº 11.417/2006 e artigos 988 e ss. do CPC/2015<sup>302</sup>), a

<sup>300</sup> DWORKIN. *Levando os direitos a sério*, 2002, p. 176.

<sup>301</sup> SOUZA, Marcelo Alves Dias de. *Do Precedente Judicial à Súmula Vinculante*. 2ª ed. Curitiba: Juruá, 2013, p. 254.

<sup>302</sup> Art. 7º Da decisão judicial ou do ato administrativo que contrariar enunciado de súmula vinculante, negar-lhe vigência ou aplicá-lo indevidamente caberá reclamação ao Supremo Tribunal Federal, sem prejuízo dos recursos ou outros meios admissíveis de impugnação.

§ 1º Contra omissão ou ato da administração pública, o uso da reclamação só será admitido após esgotamento das vias administrativas.

§ 2º Ao julgar procedente a reclamação, o Supremo Tribunal Federal anulará o ato administrativo ou cassará a decisão judicial impugnada, determinando que outra seja proferida com ou sem aplicação da súmula, conforme o caso.

Art. 988. Caberá reclamação da parte interessada ou do Ministério Público para:

I - preservar a competência do tribunal;

II - garantir a autoridade das decisões do tribunal;

III – garantir a observância de enunciado de súmula vinculante e de decisão do Supremo Tribunal Federal em controle concentrado de constitucionalidade; (Redação dada pela Lei nº 13.256, de 2016) (Vigência)

IV – garantir a observância de acórdão proferido em julgamento de incidente de resolução de demandas repetitivas ou de incidente de assunção de competência; (Redação dada pela Lei nº 13.256, de 2016) (Vigência)

§ 1º A reclamação pode ser proposta perante qualquer tribunal, e seu julgamento compete ao órgão jurisdicional cuja competência se busca preservar ou cuja autoridade se pretenda garantir.

§ 2º A reclamação deverá ser instruída com prova documental e dirigida ao presidente do tribunal.

§ 3º Assim que recebida, a reclamação será autuada e distribuída ao relator do processo principal, sempre que possível.

§ 4º As hipóteses dos incisos III e IV compreendem a aplicação indevida da tese jurídica e sua não aplicação aos casos que a ela correspondam.

§ 5º É inadmissível a reclamação: (Redação dada pela Lei nº 13.256, de 2016)

I – proposta após o trânsito em julgado da decisão reclamada; (Incluído pela Lei nº 13.256, de 2016)

incompatibilidade verificada acaba por provocar a aplicação inadequada das súmulas vinculantes referenciadas, já que a interpretação dos seus fundamentos determinantes revela a contradição (quer negando o aumento de vencimentos de servidores públicos com fundamento na isonomia – SV nº 37, quer concedendo a extensão de gratificações de caráter geral aos inativos e de reajustes de vencimentos a servidores civis ou militares de menor patente com base no princípio da igualdade – SV's nº 20, 34 e 51).

Como evidenciado, uma avaliação mais profunda, à luz do princípio da igualdade, permite constatar que nos julgamentos do Supremo Tribunal Federal, até mesmo nos indicados como precedentes das SV's referenciadas, o tratamento isonômico de servidores públicos (seja com base no art. 37, X, ou no art. 39, § 1º - redações anteriores à EC nº 19/98 – ou, seja com fundamento no art. 40, § 8º incluído pela EC nº 20/98) funciona ora como impedimento, ora como justificativa para o aumento dos vencimentos.

Por esse ângulo, parece que o STF não foi coerente ao publicar as SV's nºs 20, 34 e 51, uma vez que ao conceder aos servidores aposentados<sup>303</sup> a aplicação igualitária de qualquer vantagem ou gratificação outorgada de modo linear aos servidores da ativa em detrimento da regra de paridade estabelecida no art. 40, §8º, da CF/88, e ao

---

II – proposta para garantir a observância de acórdão de recurso extraordinário com repercussão geral reconhecida ou de acórdão proferido em julgamento de recursos extraordinário ou especial repetitivos, quando não esgotadas as instâncias ordinárias. (Incluído pela Lei nº 13.256, de 2016)

§ 6º A inadmissibilidade ou o julgamento do recurso interposto contra a decisão proferida pelo órgão reclamado não prejudica a reclamação.

Art. 989. Ao despachar a reclamação, o relator:

I - requisitará informações da autoridade a quem for imputada a prática do ato impugnado, que as prestará no prazo de 10 (dez) dias;

II - se necessário, ordenará a suspensão do processo ou do ato impugnado para evitar dano irreparável;

III - determinará a citação do beneficiário da decisão impugnada, que terá prazo de 15 (quinze) dias para apresentar a sua contestação.

Art. 990. Qualquer interessado poderá impugnar o pedido do reclamante.

Art. 991. Na reclamação que não houver formulado, o Ministério Público terá vista do processo por 5 (cinco) dias, após o decurso do prazo para informações e para o oferecimento da contestação pelo beneficiário do ato impugnado.

Art. 992. Julgando procedente a reclamação, o tribunal cassará a decisão exorbitante de seu julgado ou determinará medida adequada à solução da controvérsia.

Art. 993. O presidente do tribunal determinará o imediato cumprimento da decisão, lavrando-se o acórdão posteriormente.

<sup>303</sup> Aqueles empossados até a publicação da Emenda Constitucional nº 41/2003, na forma do seu art. 7º e do mesmo modo nos termos do art. 3º da Emenda Constitucional nº 47/2005 (regras de transição).



reconhecer o direito dos servidores civis à extensão do reajuste deferido aos militares pelas Leis nºs 8.622/93 e 8.627/93, a Corte utiliza a premissa do reconhecimento da lacuna legislativa para o emprego da isonomia entre servidores públicos<sup>304</sup>.

Desta feita, especificamente sobre a temática da vedação do aumento de vencimentos de servidores públicos com fundamento no princípio da isonomia, tem-se que na invocação ou afastamento da incidência da SV nº 37, não houve o cuidado por parte do Supremo em diferenciar a interpretação dos conceitos jurídicos contidos no artigo 37, X, no art. 39, §1º (redações anteriores à EC nº 19/98) e no art. 40, §8º (incluído pela EC nº 20/98), todos da Constituição Federal de 1988.

Diante da omissão legislativa (*inconstitucionalidade por omissão parcial*) em solucionar situações materiais de desigualdade entre servidores públicos, que proporcionem o acréscimo de vencimentos, o Supremo deveria analisar com afincos as alternativas que o sistema oferece ao Judiciário para aplicação nos casos concretos do princípio da isonomia, tais como: Ação Direta de Inconstitucionalidade por Omissão, Decisões Interpretativas em Ação Direta de Inconstitucionalidade ou de Constitucionalidade, e Mandado de Injunção, o que não ocorreu nos julgados que deram origem às súmulas vinculantes.

Por derradeiro, importa ressaltar o cerne da incompatibilidade das *rationes decidendis* das SV's nº 20, 34, 51 relativamente a da SV nº 37, pois a premissa da paridade constitucional entre ativos e inativos (art. 40, § 8º), da isonomia de vencimentos entre servidores públicos com idênticas atribuições do mesmo Poder ou de Poderes distintos (art. 39, §1º), e da equiparação dos índices da revisão geral da remuneração dos servidores públicos civis e militares (art. 37, X) é o princípio da igualdade.

---

<sup>304</sup> JEVEAUX. Comentários às súmulas vinculantes, 2017, p. 311

### 3.5. O TEMA À LUZ DO PRINCÍPIO DA SEGURANÇA JURÍDICA

A doutrina há muito vem discutindo a questão da segurança jurídica<sup>305</sup>, seus desdobramentos (previsibilidade, estabilidade e harmonia) e os métodos para garanti-la. Nesse particular, Luiz Guilherme Marinoni afirma a necessidade de o cidadão possuir a certeza de que o Estado e os demais indivíduos irão orientar sua conduta conforme o direito, assegurada a previsão dos efeitos dos atos praticados diante da estabilidade da ordem jurídica<sup>306</sup>.

De outro plano, a segurança jurídica pode ser entendida como uma das finalidades do Estado de Direito, na medida em que cabe a ele efetivar mecanismos coercitivos suficientes para que as normas jurídicas sejam cumpridas e aplicadas, ou seja, que os direitos dos indivíduos sejam garantidos<sup>307</sup>.

No ensinamento de José Afonso da Silva<sup>308</sup>:

A segurança do direito, como visto, é um valor jurídico que exige a positividade do direito, enquanto a segurança jurídica é já uma garantia que decorre dessa positividade. Assim é que o direito constitucional positivo, traduzido na Constituição, é que define os contornos da segurança jurídica da cidadania. Nos termos da Constituição a segurança jurídica pode ser entendida num sentido amplo e num sentido restrito. No primeiro, ela assume o sentido geral de garantia, proteção, estabilidade de situação ou pessoa em vários campos, dependente do adjetivo que a qualifica. Em sentido estrito, a segurança jurídica consiste na garantia de estabilidade e de certeza dos negócios jurídicos, de sorte que as pessoas saibam de antemão que, uma vez envolvidas em determinada relação jurídica, esta se mantém estável, mesmo se modificar a base legal sob a qual se estabeleceu.

Daí se vê que a Constituição reconhece quatro tipos de segurança jurídica: a segurança como garantia; a segurança como proteção dos direitos subjetivos; a segurança como direito social e a segurança por meio do direito

<sup>305</sup> Sobre o conceito de segurança jurídica, confira-se: ÁVILA, Humberto. *Segurança Jurídica – Entre permanência, mudança e a realização no direito tributário*. São Paulo: Malheiros, 2011, p. 250-256.

<sup>306</sup> MARINONI, Luiz Guilherme. *Os precedentes na dimensão da segurança jurídica*. Revista Jurídica. Sapucaia do Sul, v. 58, n. 398, dez. 2010, pg. 26.

<sup>307</sup> MELO, Osvaldo Ferreira de. *Temas atuais de política do direito*. Porto Alegre: Sergio Fabris/UNIVALI, 1998, p. 38.

<sup>308</sup> SILVA, José Afonso da. Constituição e Segurança Jurídica. In ROCHA, Cármen Lúcia Antunes (coord.). *Constituição e Segurança Jurídica: Direito Adquirido, Ato Jurídico Perfeito e Coisa Julgada*. 2ª ed. rev. ampl. Belo Horizonte: Fórum, 2009, p. 17.

A compreensão do preceito da segurança jurídica perpassa pelo exame dos seguintes aspectos: garantia de previsibilidade das decisões judiciais; instrumento para assegurar a estabilidade das relações sociais; mecanismo de controle da fundamentação das decisões; instituto fortalecedor das súmulas jurisprudenciais<sup>309</sup>.

No plano constitucional, a segurança jurídica é comumente referenciada nos desdobramentos contidos no art. 5º, XXXVI: *a lei não prejudicará o direito adquirido, o ato jurídico perfeito e a coisa julgada*.

Desse modo, a previsibilidade jurídica não quer significar a sabedoria de todas as leis vigentes, mas sim a prognose da interpretação que será dada às normas jurídicas e, por conseguinte, a previsibilidade das decisões jurídicas tomadas nos casos semelhantes<sup>310</sup> (*treat like cases alike*).

Fazendo a ponte com a teoria dos precedentes, Hans Kelsen defende na obra “Teoria Pura do Direito” que a preservação da estabilidade do ordenamento jurídico, evitando-se o surgimento de lacunas, perpassa pela obediência aos precedentes judiciais, com a concessão de vinculatividade<sup>311</sup>.

Destarte, o objetivo primordial dos precedentes judiciais é conferir racionalidade ao ordenamento jurídico, e através dela garantir um maior estado de segurança jurídica e de uniformidade na interpretação e aplicação do direito, sobretudo pela Corte Suprema ao cumprir seu papel de instituição contra majoritária incumbida de proteger os direitos individuais contra os excessos da democracia (*ditadura da maioria*).

Nesse contexto, um dos pressupostos da edição de súmulas vinculantes é a *grave insegurança jurídica* cujo significado não foi expressamente descrito na lei

---

<sup>309</sup> DELGADO, José Augusto. *A imprevisibilidade das decisões judiciais e seus reflexos na segurança jurídica*. Disponível em <<http://bdjur.stj.jus.br/dspace/handle/2011/74120>>, acesso em 01 agosto 2018.

<sup>310</sup> MARINONI. *Precedentes Obrigatórios*, 2013, p. 123.

<sup>311</sup> “A decisão judicial de um caso concreto é vinculante para a decisão de casos idênticos pelo fato de a norma individual que ela representa ser generalizada. Esta generalização, quer dizer, a formulação da norma geral, pode ser realizada pelo próprio tribunal que cria o precedente, mas também pode ser deixada aos outros tribunais que se encontram vinculados pelo dito precedente. (...) Como a decisão que constitui o precedente apenas pode ser vinculante para a decisão de casos iguais, a questão de saber se um caso é igual ao precedente é de importância decisiva.” (KELSEN. *Teoria pura do direito*, 2006, p. 278).

regulamentadora, cabendo ao STF a interpretação desse conceito, que pode se traduzir como a ausência de uniformidade e estabilidade na aplicação e interpretação do direito.

A respeito da garantia da segurança jurídica por intermédio do instituto das súmulas vinculantes, Daniel Amorim Assumpção Neves ministra que:

O Poder Judiciário estaria como a dar um recado para aquele que pensa em utilizar seus serviços: O Judiciário irá lhe atender, mas sua pretensão não será acolhida, porque sua tese jurídica já foi rejeitada de forma reiterada pelos Tribunais Superiores, e ainda que um juiz isoladamente tenha um entendimento que o favoreça, não poderá se insurgir contra o pacificado entendimento (obrigatoriamente, pelo efeito vinculante das súmulas). Estaria assim acabada a já tão famosa “loteria judiciária”, pela qual fica difícil de saber a decisão final de algumas demandas, que dependerá do último órgão jurisdicional a se manifestar no caso concreto. Assim sendo, a insegurança jurídica transmitida ao povo em geral, seria obstada pela transmissão a ele de um entendimento unitário, coeso e previsível<sup>312</sup>.

Sucedese que, até mesmo um exame superficial dos julgamentos proferidos pelo STF demonstra que na edição de Súmulas Vinculantes não estão sendo observados os requisitos constitucionais previstos no artigo 103-A da Constituição Federal (*reiteradas decisões sobre matéria constitucional, controvérsia atual entre órgãos judiciários ou entre estes e a administração pública que acarrete grave insegurança jurídica e relevante multiplicação de processos sobre questão idêntica*), sendo redigidas eventualmente de modo a conter circunstâncias particulares de casos concretos, identificando-se como um precedente vinculante<sup>313</sup>.

Como explanado, o Supremo não tem realizado um controle específico, com a aplicação da técnica jurídica, na criação de Súmulas Vinculantes, acabando, por vezes, a redigir SV's com a mesma *ratio decidendi*, de forma desnecessária, ou até com fundamentos determinantes incongruentes entre si, o que vai de encontro à característica da vinculação horizontal dos precedentes<sup>314</sup>.

<sup>312</sup> NEVES, Daniel Amorim Assumpção. *Súmula vinculante: Heroína ou vilã?* in MAZZEI, Rodrigo; SILVA, Bruno Freire (orgs.). *Reforma do Judiciário: Análise Interdisciplinar e Estrutural do primeiro ano de vigência*. Curitiba: Juruá, 2006, p. 229.

<sup>313</sup> Cf. SOUZA. *Do Precedente Judicial à Súmula Vinculante*, 2013.

<sup>314</sup> Na opinião de André Ramos Tavares: “Com exceção da súmula vinculante 14, editada a partir de provocação do Conselho Federal da OAB, todas as demais contaram, em maior ou menor grau, com uma despreocupação processual comprometidora de uma ampla e madura discussão sobre o teor da

Para fins de aferir na prática a aplicação dos precedentes no direito brasileiro, Thomas Bustamante realizou relevante pesquisa<sup>315</sup>, na qual foram registrados diversos obstáculos na aplicação dos precedentes, como por exemplo: a utilização de conceitos indeterminados, valorativos ou interpretativos ao redigir as súmulas vinculantes; a dificuldade de localização do caso paradigma utilizado para a criação da súmula vinculante; os debates que antecedem a aprovação das súmulas vinculantes muitas vezes não reproduzem os fundamentos fixados nos precedentes que serviram de apoio para a sua edição.

Tais constatações acabam por fomentar a imprevisibilidade das decisões judiciais tomadas pelo STF nos casos concretos, pois há a possibilidade de aplicação ou afastamento da incidência de súmulas vinculantes que colidem em suas razões, proporcionando incerteza e insegurança jurídica, resultados completamente contrários aos objetivos da criação de súmulas vinculantes.

### 3.6. ANÁLISE DE JULGADOS COM APLICAÇÃO/AFASTAMENTO DA SÚMULA VINCULANTE Nº 37

Neste tópico serão examinados os julgamentos mais recentes e emblemáticos com conclusões ora de aplicação da Súmula Vinculante nº 37, ora de afastamento da mesma, sob a premissa idêntica do emprego do princípio da igualdade ou aplicação do tratamento isonômico.

Consoante deslindado no primeiro capítulo deste estudo, a compreensão e interpretação das normas jurídicas, e mais especificamente das súmulas vinculantes (e de sua *ratio decidendi*), é de vital importância para a sua adequada aplicação nos

---

*súmula que se propõe seja vinculante.*” (TAVARES, André Ramos. *Nova Lei da Súmula Vinculante Estudos e Comentários à Lei 11.417, de 19/12/2006*. 3ª ed. Método: São Paulo, 2009, p. 113).

<sup>315</sup> BUSTAMANTE, Thomas da Rosa de. *A Força normativa do direito judicial: uma análise da aplicação prática do precedente no direito brasileiro e dos seus desafios para a legitimação da autoridade do Poder Judiciário*. Brasília: Conselho Nacional de Justiça, 2015, disponível em: <<http://www.cnj.jus.br/files/conteudo/destaques/arquivo/2015/06/881d8582d1e287566dd9f0d00ef8b218.pdf>>, acesso em 02 de agosto 2018.

casos práticos, tanto pelo Excelso Pretor, quanto pelos demais magistrados no julgamento das demandas.

Não se trata de um simples silogismo, no qual o juiz emprega mecanicamente o enunciado sumular como mera solução imposta pelo Supremo Tribunal Federal, mas sim envolve um complexo mecanismo de interpretação, utilizando-se diversos métodos interpretativos, sobretudo considerando as circunstâncias fáticas dos casos precedentes, para alcançar os fundamentos determinantes das súmulas vinculantes.

Nessa lógica, passamos ao exame dos julgados do STF com aplicação das súmulas vinculantes estudadas.

### **3.6.1 Reclamação Constitucional nº 20.864**

No Agravo Regimental na Reclamação Constitucional nº 20.864<sup>316</sup>, de relatoria do Ministro Luiz Fux, a decisão reclamada determinou a aplicação da Lei Estadual nº 8.970/2009 do Maranhão, que dispõe acerca do reajuste da remuneração dos servidores públicos estaduais civis e militares, de modo uniforme a todos os servidores.

Consta do voto do Ministro Relator, a afirmação de não incidência da SV nº 37 ao caso, sob o fundamento de que<sup>317</sup>:

Diversamente do que sugere o reclamante, da leitura do acórdão reclamado não se verifica ofensa direta ao enunciado vinculante em questão, haja vista que não se fez presente a concessão de aumento salarial pelo Poder Judiciário, mas a determinação de aplicação da Lei 8.970/2009 de forma

---

<sup>316</sup> EMENTA: AGRAVO REGIMENTAL NA RECLAMAÇÃO. ALEGAÇÃO DE AFRONTA À SÚMULA VINCULANTE 37. INEXISTÊNCIA. SUCEDÂNEO DO INSTRUMENTO PROCESSUAL CABÍVEL. IMPOSSIBILIDADE. AGRAVO REGIMENTAL A QUE SE NEGA PROVIMENTO. 1. A reclamação é instrumento processual destinado a cassar ato ofensivo à autoridade de ato jurisdicional da Suprema Corte. 2. A reclamação é inadmissível quando utilizada como sucedâneo da ação rescisória ou de recurso. 3. In casu, a) a decisão reclamada assentou a natureza de revisão geral anual da Lei estadual 8.970/2009 e determinou sua aplicação uniforme a todos os servidores; b) inexistente hipótese de concessão de aumento salarial pelo Poder Judiciário, mas de mera aplicação da lei, não há falar em ofensa à autoridade da decisão proferida no feito em questão. 4. Agravo regimental desprovido. (Rcl 20864 AgR, Relator(a): Min. LUIZ FUX, Primeira Turma, julgado em 15/12/2015, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-028 DIVULG 15-02-2016 PUBLIC 16-02-2016)

<sup>317</sup> BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Reclamação Constitucional nº 20.864, julgada em 15 dezembro de 2015. Diário de Justiça Eletrônico nº 028 de 16 de fevereiro de 2016.

uniforme a todos os servidores, diante da impossibilidade de se conceder revisão geral com distinção de índices entre os servidores, o que torna impertinente a alegação de violação àquele verbete.

Em outras palavras, in casu, **o Poder Judiciário não atuou como legislador positivo, o que é vedado pela Súmula, mas, apenas e tão somente determinou a aplicação da lei de forma isonômica. Situação diversa seria aquela em que, não existindo lei concessiva de revisão, o Judiciário estendesse o reajuste.** (grifo nosso)

O Supremo ao ampliar o reajuste dado a categoria diversa por lei, utilizando o argumento segundo o qual o Judiciário *apenas e tão somente determinou a aplicação da lei de forma isonômica* foi de encontro com a tese fixada no enunciado sumular nº 37, já que não há na redação da SV ou nos seus julgados paradigmas menção ao fato de que a vedação fixada pressupõe a inexistência de lei concessiva do aumento de vencimentos.

Desta feita, a *ratio decidendi* da SV nº 37 não abarca, como faz parecer no julgamento da Reclamação nº 20.864, a circunstância condicional de ausência de veículo legislativo para se consumir a vedação ao Judiciário de aumentar os vencimentos dos servidores públicos, com base no princípio da isonomia.

Logo, ao que parece, a Corte tentou realizar um *distinguishing* com relação à *ratio decidendi* da súmula vinculante nº 37 (impossibilidade de o Judiciário aumentar o vencimento de servidores públicos com base no princípio da isonomia), na hipótese de existência de lei concessiva de revisão em percentuais diferenciados, sem apresentar maiores fundamentos para tal distinção.

### 3.6.2 Repercussão Geral no Recurso Extraordinário com Agravo nº 909.437

A matéria de fundo do ARE nº 909.437<sup>318</sup> é ampliação aos serventuários inativos do Judiciário do benefício concedido aos demais servidores do Estado do Rio de Janeiro pela Lei Estadual nº 1.206/1987, com base no princípio da isonomia.

<sup>318</sup> Ementa: DIREITO CONSTITUCIONAL E ADMINISTRATIVO. AGRAVO EM RECURSO EXTRAORDINÁRIO. REAJUSTE DE 24% PARA OS SERVIDORES DO JUDICIÁRIO DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO. LEI Nº 1.206/1987. ISONOMIA. REPERCUSSÃO GERAL. REAFIRMAÇÃO DE JURISPRUDÊNCIA. 1. Não cabe ao Poder Judiciário, que não tem função legislativa, aumentar vencimentos de servidores públicos sob fundamento de isonomia. Súmula 339/STF e Súmula Vinculante 37. 2. Reconhecimento da repercussão geral da questão constitucional, com reafirmação da jurisprudência da Corte, para assentar a seguinte tese: “Não é devida a extensão, por via judicial,

Em seu voto, o Ministro Relator Luís Roberto Barroso, assentou que, no caso, o acórdão recorrido ao outorgar a extensão do benefício, com base na igualdade, importou em evidente ofensa ao disposto na Súmula Vinculante nº 37, confira-se<sup>319</sup>:

Verifico, assim, que a extensão do reajuste da Lei 1.206/87 aos serventuários do Poder Judiciário importa em conceder aumento de vencimentos com base no princípio da isonomia, em clara afronta ao disposto na Súmula 339 e na Súmula Vinculante 37: *Não cabe ao Poder Judiciário, que não tem função legislativa, aumentar os vencimentos dos servidores públicos, sob fundamento de isonomia.*

Destarte, no caso em comento, ao contrário do anterior, conclui-se que foi mantida a coerência na aplicação da Súmula Vinculante nº 37 pois a hipótese amolda-se perfeitamente ao disposto no verbete: aumento de vencimentos de servidores públicos, por decisão judicial, com base no princípio da isonomia.

### 3.6.3 Repercussão Geral no Recurso Extraordinário nº 976.610

O caso em comento tratava-se da concessão do maior índice contido no anexo V da Lei Estadual nº 7.622/2000 do Estado da Bahia, no percentual de 34,16%, a todos os militares estaduais, com fundamento na interpretação de que a referida legislação se traduzia em “*lei concessiva de reajuste com natureza de revisão geral anual*”.

A maioria acompanhou o voto do Ministro Relator Dias Toffoli, reafirmando a jurisprudência da Suprema Corte e fixando a seguinte tese<sup>320</sup>:

---

do reajuste concedido pela Lei nº 1.206/1987 aos servidores do Poder Judiciário do Estado do Rio de Janeiro, dispensando-se a devolução das verbas recebidas até 01º.09.2016 (data da conclusão deste julgamento)”. 3. Recurso conhecido e provido. (ARE 909437 RG, Relator(a): Min. ROBERTO BARROSO, julgado em 01/09/2016, PROCESSO ELETRÔNICO REPERCUSSÃO GERAL - MÉRITO DJe-217 DIVULG 10-10-2016 PUBLIC 11-10-2016)

<sup>319</sup> BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Repercussão Geral no Recurso Extraordinário com Agravo nº 909.437, julgada em 01 setembro de 2016. Diário de Justiça Eletrônico nº 217 de 11 de outubro de 2016.

<sup>320</sup> EMENTA REPERCUSSÃO GERAL. SERVIDORES PÚBLICOS. REESTRUTURAÇÃO DA CARREIRA DOS MILITARES DO ESTADO DA BAHIA. LEI ESTADUAL Nº 7.622/2000. CONCESSÃO DE REAJUSTES DIFERENCIADOS. VIOLAÇÃO DO PRINCÍPIO DA ISONOMIA E DO ART. 37, INC. X, DA CF/88. NÃO OCORRÊNCIA. RECONHECIMENTO DE REPERCUSSÃO GERAL E REAFIRMAÇÃO DE JURISPRUDÊNCIA. (RE 976610 RG, Relator(a): Min. DIAS TOFFOLI, julgado em 15/02/2018, PROCESSO ELETRÔNICO REPERCUSSÃO GERAL - MÉRITO DJe-036 DIVULG 23-02-2018 PUBLIC 26-02-2018)



**984 - Natureza jurídica dos reajustes concedidos aos servidores da carreira militar pela Lei n. 7.622/2000, do Estado da Bahia:** O Supremo Tribunal Federal veda o aumento de vencimentos pelo Poder Judiciário com base no princípio da isonomia, na equiparação salarial ou a pretexto da revisão geral anual, não sendo devida, portanto, a extensão do maior reajuste concedido pela Lei estadual nº 7.622/2000 aos soldos de toda a categoria dos policiais militares do Estado da Bahia, dispensada a devolução de valores eventualmente recebidos de boa-fé até a data de conclusão do presente julgamento no Plenário Virtual desta Corte.

Em seu voto, o Ministro Relator justificou sua conclusão na aplicabilidade da SV nº 37 à hipótese e na orientação jurisprudencial consolidada no sentido da possibilidade de a Administração Pública outorgar reajustes diferenciados na remuneração dos servidores públicos, com o intuito de sanar eventuais deturpações salariais, sem que isso signifique ofensa ao princípio da isonomia.

Desse modo, em sede de repercussão geral, foi firmado que além da vedação do embasamento no princípio da isonomia, também não é autorizado ao Judiciário aumentar os vencimentos dos servidores públicos, com fulcro na *equiparação salarial* e a *pretexto da revisão geral anual*, exatamente a razão apontada nos julgamentos paradigma das súmulas vinculantes nºs 20 e 34 para a concessão da gratificação aos inativos.

### 3.6.4 Repercussão Geral no Recurso Extraordinário nº 596.962

No julgamento do RE nº 596.962<sup>321</sup>, sob a sistemática da repercussão geral, foi sedimentada:

---

<sup>321</sup> EMENTA Recurso extraordinário. Repercussão geral reconhecida. Direito Administrativo e Constitucional. Mandado de segurança. Pretendida extensão a servidora inativa de gratificação atribuída a professores em efetivo exercício da docência na rede pública estadual de ensino. Possibilidade de extensão da verba aos servidores inativos, por ser ela dotada de caráter geral. Inteligência do art. 40, § 8º, da Constituição Federal. Precedentes do Supremo Tribunal Federal aplicáveis ao caso. Fixação das teses. Recurso não provido. 1. A Verba de Incentivo de Aprimoramento à Docência, instituída pela LC nº 159, de 18/3/04, do Estado de Mato Grosso, constitui vantagem remuneratória concedida indistintamente aos professores ativos, sendo, portanto, extensível aos professores inativos e pensionistas, nos termos do art. 40, § 8º, da CF. 2. A recorrida, na condição de professora aposentada antes da EC nº 41/2003, preencheu os requisitos constitucionais para que seja reconhecido o seu direito ao percebimento dessa verba. 3. Recurso extraordinário a que se nega provimento. 4. Fixação das teses do julgado, para que gerem efeitos erga omnes e para que os objetivos da tutela jurisdicional especial alcancem de forma eficiente os seus resultados jurídicos, nos seguintes termos: i) as vantagens remuneratórias legítimas e de caráter geral conferidas a determinada categoria, carreira ou, indistintamente, a servidores públicos, por serem vantagens genéricas, são extensíveis aos servidores inativos e pensionistas; ii) nesses casos, a extensão alcança os servidores que tenham ingressado no serviço público antes da publicação das Emendas Constitucionais nºs

**156 - Extensão da verba de incentivo de aprimoramento à docência prevista no art. 3º da Lei Complementar nº 159/2004 do Estado de Mato Grosso a professores inativos:**

I - As vantagens remuneratórias legítimas e de caráter geral conferidas a determinada categoria, carreira ou, indistintamente, a servidores públicos, por serem vantagens genéricas, são extensíveis aos servidores inativos e pensionistas;

II - Nesses casos, a extensão alcança os servidores que tenham ingressado no serviço público antes da publicação das Emendas Constitucionais 20/1998 e 41/2003 e se aposentado ou adquirido o direito à aposentadoria antes da EC 41/2003;

III - Com relação àqueles servidores que se aposentaram após a EC 41/2003, deverão ser observados os requisitos estabelecidos na regra de transição contida no seu art. 7º, em virtude da extinção da paridade integral entre ativos e inativos contida no art. 40, § 8º, da CF para os servidores que ingressaram no serviço público após a publicação da referida emenda;

IV - Por fim, com relação aos servidores que ingressaram no serviço público antes da EC 41/2003 e se aposentaram ou adquiriram o direito à aposentadoria após a sua edição, é necessário observar a incidência das regras de transição fixadas pela EC 47/2005, a qual estabeleceu efeitos retroativos à data de vigência da EC 41/2003, conforme decidido nos autos do RE 590.260/SP, Plenário, Rel. MIN. RICARDO LEWANDOWSKI, julgado em 24/6/2009.

Na hipótese, estabeleceu-se o entendimento de que as gratificações de caráter geral conferidas indistintamente a servidores públicos, por serem vantagens genéricas, devem ser estendidas aos aposentados com paridade constitucional, ou seja, tal amplificação justifica-se na isonomia entre servidores públicos ativos e inativos, o que se amolda exatamente na vedação contida na SV nº 37.

Por todo o exposto, depreende-se que o Supremo Tribunal Federal não enfrenta de maneira responsável a demonstrada incongruência entre as *rationes decidendis* das SV's nºs 20, 34 e 51, em relação à SV nº 37, acabando por decidir até, em sede de repercussão geral, teses que vão de encontro ao disposto neste último enunciado sumular.

---

20/1998 e 41/2003 e se aposentado ou adquirido o direito à aposentadoria antes da EC nº 41/2003; iii) com relação àqueles servidores que se aposentaram após a EC nº 41/2003, deverão ser observados os requisitos estabelecidos na regra de transição contida no seu art. 7º, em virtude da extinção da paridade integral entre ativos e inativos contida no art. 40, § 8º, da CF para os servidores que ingressaram no serviço público após a publicação da referida emenda; iv) por fim, com relação aos servidores que ingressaram no serviço público antes da EC nº 41/2003 e se aposentaram ou adquiriram o direito à aposentadoria após a sua edição, é necessário observar a incidência das regras de transição fixadas pela EC nº 47/2005, a qual estabeleceu efeitos retroativos à data de vigência da EC nº 41/2003, conforme decidido nos autos do RE nº 590.260/SP, Plenário, Rel. Min. Ricardo Lewandowski, julgado em 24/6/09. (RE 596962, Relator(a): Min. DIAS TOFFOLI, Tribunal Pleno, julgado em 21/08/2014, ACÓRDÃO ELETRÔNICO REPERCUSSÃO GERAL - MÉRITO DJe-213 DIVULG 29-10-2014 PUBLIC 30-10-2014)

## CONCLUSÃO

A análise produzida destinou-se a averiguar a incompatibilidade entre a súmula vinculante nº 37, do Supremo Tribunal Federal, e as Súmulas Vinculantes nºs 20, 34 e 51, sob a ótica da compreensão/interpretação/aplicação jurídicas, dos deveres de estabilidade, coerência e integridade da jurisprudência, examinando contradição entre as teses sumulares a partir da *ratio decidendi* dos julgados paradigmas, e à luz do princípio da isonomia e do princípio da segurança jurídica.

O estudo da contradição entre decisões vinculantes se mostra de grande relevância para o aprimoramento do sistema de precedentes no direito processual brasileiro, haja vista que a possibilidade de existência de precedentes incompatíveis proporciona a perda de racionalidade do ordenamento jurídico.

Logo de início, observou-se que a explanação sobre os fenômenos da compreensão (círculo hermenêutico), interpretação e aplicação (reconstrução) do direito é de curial importância para o desenvolvimento da temática proposta, haja vista que para se verificar a existência de enunciados normativos incompatíveis entre si, necessário se faz compreendê-los e interpretá-los.

Nesse sentido, partimos da premissa de que o sujeito somente obtém conhecimento através da linguagem e retrata o mundo por meio de atos linguísticos, motivo pelo qual diante da ambiguidade e vagueza da linguagem, devem ser fixados parâmetros para a compreensão e interpretação jurídicas.

Da compilação das escolas hermenêuticas de jurisprudência no item 1.2 em cotejo com a fundamentação extraída dos julgamentos que deram origem às súmulas vinculantes examinadas, é possível deduzir que o STF, em grande parte, filia-se à corrente da Jurisprudência dos Valores, ao eleger o princípio da igualdade como norte para a aplicação do direito nas SV's nºs 20, 34 e 51, em contraposição ao princípio da legalidade e da separação dos poderes no emprego da súmula vinculante nº 37, como embasamento da vedação da outorga de aumento de vencimentos para servidores públicos com base na isonomia, com fins de alcançar a justiça.

Em continuidade, salientamos que (re)construção do direito pelo juiz materializa-se não só na produção da norma individual e concreta no processo, mas também na elaboração de enunciados normativos abstratos e gerais (súmulas vinculantes e teses de repercussão geral) pela Suprema Corte no exercício da função legislativa.

Prosseguindo, por meio da análise das influências das tradições de *civil law* (francesa e alemã) e de *common law* (inglesa e norte-americana), captamos que o sistema de precedentes estatuído no direito brasileiro possui feições *sui generis* (como a adoção do *stare decisis* a partir da concessão de vinculatividade a determinados provimentos jurisdicionais por força de lei).

Com isso, a investigação sobre o conceito de *ratio decidendi* e os mecanismos para a sua identificação atua como condição de possibilidade para o aprofundamento da avaliação da contrariedade afirmada, na medida em que o imbróglio ocorre entre as circunstâncias fáticas e a solução jurídica aplicada em cada um dos casos subjacentes aos enunciados sumulares.

De outra banda, a dissecação dos deveres de estabilidade, integridade, especialmente de coerência da jurisprudência fornecem subsídios para um melhor entendimento da problemática da incongruência entre decisões judiciais vinculantes, sobretudo a partir da análise do *stare decisis* horizontal e da integridade do direito, e diante da exigência de o STF atuar conectado com seus próprios parâmetros jurisprudenciais.

Têm-se que a análise das técnicas processuais que funcionam como mecanismo de controle da incongruência entre as decisões vinculantes proporciona uma maior discussão sobre essa relevante temática, a fim de alcançar uma solução viável para esse problema latente (uso do *distinguishing*, *overruling*, reclamação constitucional e revisão/cancelamento de súmulas vinculantes).

Podemos perceber que mesmo que não se entenda que as súmulas vinculantes constituem-se precedentes, todas as súmulas vinculantes referenciadas apresentam como paradigmas recursos julgados na sistemática da repercussão geral, os quais, na forma do art. 927, III, do CPC, constituem-se precedentes no sentido formal,

tratando-se, portanto, ao fim e ao cabo de um estudo de contradição entre precedentes.

Não se pode, ainda, esquecer que o instituto da súmula vinculante foi concebido com o intuito de conceder maior celeridade aos processos judiciais e de fortalecer a autoridade da Suprema Corte na uniformização da jurisprudência, objetivos esses que são mitigados pela ocorrência de enunciados sumulares incompatíveis entre si, porquanto, proporciona a morosidade no andamento processual (oposição de recursos e reclamação) e o enfraquecimento da soberania do STF pela diminuição da racionalidade na sua atuação.

À vista disso, observa-se que a questão de direito debatida nos recursos paradigmas das Súmulas Vinculantes nºs 20, 34 e 51 diz respeito ao emprego da regra da paridade, esculpida tanto no art. 40, § 8º, da Constituição Federal, com redação dada pelo Emenda Constitucional nº 20/1998, mantida como regramento de transição contido no art. 7º, da EC nº 41/2003, e replicada no art. 3º, parágrafo único, da EC nº 47/2005 (isonomia entre servidores públicos ativos e inativos), quanto no artigo 37, X, da Constituição Federal, na sua redação original (paridade entre servidores públicos militares e civis).

Nas hipóteses das Súmulas Vinculantes nºs 20 e 34 foram concedidos pontos de gratificações de desempenho para servidores públicos aposentados, sob o fundamento de que tais pontuações não prescindiam de qualquer avaliação específica e foram fixadas independentemente de algum desempenho dos servidores da ativa, transmudando-se numa vantagem de caráter geral.

Desta feita, tal entendimento equivale a uma exceção ou um frontal antagonismo ao assentado na Súmula nº 339, do STF (após convertida na SV nº 37): *não cabe ao Poder Judiciário, que não tem função legislativa, aumentar vencimentos de servidores públicos, sob fundamento de isonomia.*

Vale destacar que em diversas oportunidades nos julgamentos dos recursos que deram origem às súmulas, e inclusive no debate da proposta de súmula vinculante, foi levantada a possível violação ao enunciado sumular nº 339 (posteriormente

convertido na SV nº 37), todavia não houve um aprofundamento da controvérsia por parte dos Ministros no plano do princípio da isonomia e da provável incompatibilidade apontada.

No que concerne à Súmula Vinculante nº 51, a incongruência resta ainda mais evidente, na medida em que o seu *leading case* é anterior (julgado em 1998) à aprovação da súmula vinculante nº 37 (2015), e houve expressa menção à possibilidade de ofensa ao disposto na referida súmula vinculante.

Nesse ponto, interessante trazer à baila o plano de fundo do *leading case* da súmula vinculante nº 37, o qual diz respeito à extensão do aumento em torno de 42% (quarenta e dois por cento) fixado para os servidores militares na Lei nº 8.237/91 para servidores públicos civis inativos do Ministério da Aeronáutica, considerando o preceito contido no art. 37, X, da Constituição Federal, na sua redação primeva. Ao esmiuçar os demais julgados precedentes à SV nº 37, conclui-se que apesar da matéria fática apresentar contornos distintos, essencialmente, todos dizem respeito à efetivação do princípio da isonomia.

O enunciado sumular vinculante nº 51 do STF refere-se analogicamente à extensão do direito ao reajuste de 28,86% concedido aos servidores militares pelas Leis nºs 8.622/1993 e 8.627/1993 para os servidores públicos civis, em obediência à garantia de paridade estabelecida no art. 37, X, da CF/88, em sua redação original.

Registra-se que antes mesmo da aprovação do enunciado, o Supremo já havia considerado esse dispositivo constitucional autoaplicável, decidindo administrativamente por estender aos seus servidores o reajuste de 28,86% oriundo de tais leis, por considerar a prescindibilidade de lei específica para tanto.

Ocorre que, no julgado paradigma da SV nº 51, se sucedeu a única tentativa expressa de exame da incompatibilidade dela com o previsto no verbete sumular nº 339, STF, na qual o Ministro Maurício Corrêa sustentou a inaplicabilidade do Súmula nº 339 ao caso, sob o fundamento de que não se estaria aplicando a isonomia a pretexto da regra constitucional que a regula, “*mas a de verberar a discriminação inconstitucional, por desobediência ao dispositivo expresso no artigo 37, X, da Carta Política*”.

Pelo exposto, ao que tudo indica, o Supremo Tribunal Federal tento realizar um *distinguishing* para o impedimento da concessão de aumento de vencimentos de servidores públicos com base na isonomia quando se tratar da hipótese de reajuste concedido por lei de forma diferenciada ao servidores públicos militares em detrimento dos servidores civis, por traduzir-se em ofensa direta à garantia constitucional de paridade prevista no art. 37, X, da CF/88 (redação original).

No entanto, os argumentos apresentados não são suficientes para fundamentar a distinção à *ratio decidendi* da súmula vinculante nº 37, visto que não tratam diretamente do modo como a paridade entre civis e militares seria uma exceção ao princípio da isonomia enquanto vedação ao aumento dos servidores públicos.

Nessa lógica, depreendemos que seria até possível admitir a equiparação estipulada no inciso X, do art. 37 como um *distinguish* aos fundamentos determinantes da Súmula nº 339 (SV nº 37), embasado na dispensabilidade de lei que a regulamentasse, ou por constituir exceção aos princípios da legalidade e da separação de poderes, como fixados no *leading case* da SV nº 51. Entretanto, esses argumentos caem por terra, haja vista a inevitável incidência do princípio da igualdade entre civis e militares no caso.

Outrossim, cabe frisar que nada obstante a aprovação da SV nº 51 tenha sido no ano de 2015, o Supremo olvidou ao exame da nova redação dada para o art. 37, inciso X, pela Emenda Constitucional nº 19/1998, que ao estabelecer o requisito da necessidade de lei específica, afigura-se, ainda mais, encaixada na tese jurídica indigitada na SV nº 37.

Diante de tudo isso, concluímos que o Supremo Tribunal Federal incorreu em grave equívoco interpretativo/argumentativo quando ao emitir as SV's nºs 20 e 34 reconheceu o direito dos servidores públicos inativos aposentados com paridade à extensão isonômica de quaisquer vantagens ou gratificações outorgadas de modo linear aos servidores da ativa, e ao aprovar a SV nº 51 declarou o direito dos servidores públicos civis ao reajuste de 28,86% dado aos militares pelas Leis nº 8.622/93 e 8.627/93, uma vez que em evidente contradição com o impedimento positivado na SV nº 37.

Por esse ângulo, uma avaliação mais profunda permite constatar que nos julgamentos do Supremo Tribunal Federal analisados no último item da dissertação, e até mesmo nos indicados como precedentes das SV's referenciadas, o tratamento isonômico de servidores públicos (seja com base no art. 37, X, ou no art. 39, § 1º - redações anteriores à EC nº 19/98 – ou, seja com fundamento no art. 40, § 8º incluído pela EC nº 20/98) funciona ora como impedimento, ora como justificativa para o aumento dos vencimentos.

Assim sendo, a partir da constatação a incompatibilidade entre a *rationes decidendis* das SV's 20, 34 e 51 em comparação com os fundamentos determinantes da SV nº 37, propõe-se que o Supremo Tribunal Federal proceda o cancelamento daquelas súmulas vinculantes, tendo em vista que o enunciado sumular que veda o aumento de vencimentos dos servidores públicos, por decisão judicial, com base no princípio da isonomia, é o que mais se coaduna com os princípios republicanos da separação de poderes e da segurança jurídica.

Por derradeiro, seja como for, espera-se que a presente dissertação forneça ferramentas e auxilie na resolução da problemática da contradição entre as *rationes decidendis* das súmulas vinculantes nº 20, 34 e 51 com relação aos fundamentos determinantes da súmula vinculante nº 37.



## REFERÊNCIAS

ALEXY, Robert. *Teoria dos direitos fundamentais*. Tradução de Virgílio Afonso da Silva. 2. ed. São Paulo: Malheiros, 2017.

ÁVILA, Humberto. *Teoria dos princípios*. São Paulo: Malheiros, 2014.

\_\_\_\_\_. *Segurança Jurídica – Entre permanência, mudança e a realização no direito tributário*. São Paulo: Malheiros, 2011.

BARBOSA MOREIRA, José Carlos. *A importação de modelos jurídicos*. In: *Temas de direito processual*, 8. Série. São Paulo: Saraiva, 2004.

BARBOZA, Estefânia Maria de Queiroz. *Stare decisis, integridade e segurança jurídica: reflexões críticas a partir da aproximação dos sistemas de common law e civil law na sociedade contemporânea*. 2011. 264 f. Tese (Doutorado em Direito) – Programa de Pós-Graduação em Direito, Pontifícia Universidade Católica do Paraná, Curitiba, 2011.

BARROSO, Luiz Roberto. *Curso de Direito Constitucional Contemporâneo: os conceitos fundamentais e a construção do novo modelo*. São Paulo: Saraiva, 2009.

BENEVIDES, Nauani Schades. *Técnicas de identificação da ratio decidendi dos precedentes judiciais no constitucionalismo brasileiro contemporâneo: uma análise sobre a sua insuficiência*. 2019. 200 f. Dissertação de Mestrado – Programa de Pós-Graduação em Direito Processual, Universidade Federal do Espírito Santo, Vitória, 2019.

BOBBIO, Norberto. *O positivismo jurídico: Lições da filosofia do direito*, São Paulo: Ícone, 1995.

BONAVIDES, PAULO. *Curso de direito constitucional*. 21. ed. São Paulo: Malheiros, 2007.

BUSTAMANTE, Thomas da Rosa de. *Teoria do precedente judicial: a justificação e a aplicação de regras jurisprudenciais*. São Paulo: Noeses, 2012.

BUSTAMANTE, Thomas da Rosa de. *A Força normativa do direito judicial: uma análise da aplicação prática do precedente no direito brasileiro e dos seus desafios para a legitimação da autoridade do Poder Judiciário*. Brasília: Conselho Nacional de Justiça, 2015, disponível em: <

<http://www.cnj.jus.br/files/conteudo/destaques/arquivo/2015/06/881d8582d1e287566dd9f0d00ef8b218.pdf>>.

CABRAL, Bernardo. Parecer n. 538, de 2002. Diário do Senado Federal, 11 jun. 2002, p. 10934-11251. Disponível em: <<http://www.senado.gov.br/sf/publicacoes/diarios/pdf/sf/2002/06/10082002/10996.pdf>>, acesso em 17 mar. 2019.

CAMARGO, Margarida Maria Lacombe. *Hermenêutica e Argumentação. Uma Contribuição ao Estudo do Direito*. Rio de Janeiro: Renovar, 2001.

CAPPELLETTI, Mauro. *Juizes legisladores?*. Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris, 1993.

CARNELUTTI, Francesco. *Como nasce o direito?* Tradução Hiltomar Martins de Oliveira. Belo Horizonte: Líder Cultura Jurídica, 2001.

COELHO, Fernando L., *Lógica Jurídica e Interpretação das Leis*, Rio de Janeiro: Forense, 1981.

CROSS, Rupert; HARRIS, James W. *El precedente en el derecho inglés*. Traducción de Maria Angélica Pulido, Madrid: Marcial Pons, 2012.

CRUZ, Álvaro Ricardo de Souza. *Jurisdição constitucional democrática*. Belo Horizonte: Del Rey, 2004.

DANTAS, San Tiago. *Problemas de direito positivo: estudos e pareceres*. 2. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2004.

DELGADO, José Augusto. *A imprevisibilidade das decisões judiciais e seus reflexos na segurança jurídica*. Disponível em <<http://bdjur.stj.jus.br/dspace/handle/2011/74120>>, acesso em 12 fev. 2019.

DINAMARCO, Cândido Rangel. *Instituições de Direito Processual Civil*. Vol. 1. 5 ed. São Paulo: Malheiros, 2005.

DINIZ, Maria Helena. *Compêndio de introdução à ciência do direito*, 15. ed. São Paulo: Saraiva, 2003.

DWORKIN, Ronald. *Levando os direitos a sério*. Tradução por Nelson Boeira. São Paulo: Martins Fontes, 2002.

\_\_\_\_\_. *O Império do Direito*. Tradução de Jefferson Luiz Camargo, São Paulo: Martins Fontes, 2003.

FERRAZ, Taís Schilling. *O precedente na jurisdição constitucional: construção e eficácia do julgamento da questão com repercussão geral*. São Paulo: Saraiva, 2017.

FREITAS, Juarez. *A interpretação sistemática do direito*, 5ª ed. São Paulo: Malheiros Editores, 2010.

FRIEDE, Reis Roy. *Ciência do Direito, norma, interpretação e hermenêutica jurídica*. 6ª ed. Rio de Janeiro: Forense Universitária, 2004.

GADAMER, Hans-Georg. *O problema da consciência histórica*. Tradução Paulo César Duque Estrada. Rio de Janeiro: Editora FGV, 1998.

\_\_\_\_\_. *Verdade e Método I: traços fundamentais de uma hermenêutica filosófica*. Tradução de Flávio Paulo Meurer. Rio de Janeiro: Vozes, 1999.

\_\_\_\_\_. *Verdade e Método II: complementos e índice*. Petrópolis: Vozes, 2002.

GIACÓIA JR., Oswaldo. *Heidegger urgente*. São Paulo: Três estrelas, 2013.

GOODHART, Arthur L. *Determining the ratio decidendi of a case*. Yale Law Journal. Vol. 40, n. 2, 1930.

GOODHART, Arthur L. *The ratio decidendi of a case*. The Modern Law Review. Vol. 22, n. 2, 1959.

GRAU, Eros Roberto. *Ensaio e discurso sobre a interpretação – aplicação do direito*. 5ª ed. São Paulo: Malheiros, 2009.

GUASTINI, Riccardo. *Das fontes às normas*. Tradução de Edson Bini. São Paulo: Quartier Latin, 2005.

HABERLE, Peter. *Hermenêutica constitucional a sociedade aberta dos intérpretes da constituição: contribuição para a interpretação pluralista e “procedimental” da constituição*. Tradução: Gilmar Ferreira Mendes, Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris Editor, 2002.

HART, H. L. A. *O conceito de Direito*. Tradução de Antônio de Oliveira Sette-Câmara. São Paulo: Editora WMF Martins Fontes, 2009.

HECK, Philipp. *Interpretação da Lei e Jurisprudência dos Interesses*. Tradução de José Osório, São Paulo: Saraiva, 1947.

HERKENHOFF, João Batista. *Como aplicar o direito à luz de uma perspectiva axiológica, fenomenológica e sociológico-política*. ed. rev. ampl. e atualizada. Rio de Janeiro: Forense, 2005.

JEVEAUX, Geovany Cardoso. *Comentários às súmulas vinculantes*. Belo Horizonte: Fórum, 2017.

\_\_\_\_\_. *Direito e ideologia*. 1ª ed. Rio de Janeiro: LMJ Mundo Jurídico, 2018.

JUNQUILHO, Tainá Aguiar. *A teoria dos precedentes judiciais e a responsabilidade da suprema corte no controle de constitucionalidade difuso*. 2016. 149 f. Dissertação de Mestrado – Programa de Pós-Graduação em Direito Processual, Universidade Federal do Espírito Santo, Vitória, 2016.

KELSEN, Hans. *Teoria pura do Direito*. Tradução de João Baptista Machado. 7 ed., São Paulo: Martins Fontes, 2006.

LADEIRA, Aline Hadad; BAHIA, Alexandre Melo Franco. *O precedente judicial em paralelo a súmula vinculante: pela (re)introdução da faticidade ao mundo jurídico*. Revista de Processo, ano 39, vol. 234, agosto/2014.

LARENZ, Karl. *Metodologia da Ciência do Direito*. 3ª ed. Tradução de José Lamego. Lisboa: Fundação Calouste Gulbenkian, 1997.

LOPES FILHO, Juraci Mourão. *Os precedentes Judiciais no constitucionalismo brasileiro contemporâneo*. 2. ed. Salvador: JusPODIVM, 2016.

LUCCA, Rodrigo Ramina de. *O conceito de precedente judicial, ratio decidendi e a universalidade das razões jurídicas de uma decisão*. In NUNES, Dierle; MENDES, Aluísio Gonçalves de Castro; JAYME, Fernando Gonzaga. *A nova aplicação da jurisprudência e precedentes no CPC/2015*. 1 ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2017.

MACCORMICK, Neil. *Retórica e Estado de Direito*. Tradução de Conrado Hubner Mendes. Rio de Janeiro: Elsevier, 2008.

MARINONI, Luiz Guilherme. *Julgamento colegiado e precedente*. Revista de Processo, v. 264, São Paulo: Revista dos Tribunais Online, 2017

\_\_\_\_\_. *Julgamento nas Cortes Supremas: precedente e decisão do recurso diante do novo CPC*. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2015.

\_\_\_\_\_. *Os precedentes na dimensão da segurança jurídica*. Revista Jurídica. Sapucaia do Sul, v. 58, n. 398, dez. 2010.

\_\_\_\_\_. *Precedentes Obrigatórios*. 3 ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2013.

MAXIMILIANO, Carlos. *Hermenêutica e Aplicação do Direito*. 18.<sup>a</sup> ed. Rio de Janeiro: Forense, 1999.

MEIRELLES, Hely Lopes. *Direito Administrativo Brasileiro*. 26. Ed., São Paulo: Editora Malheiros, 2001.

MELLO, Celso Antônio Bandeira de. *Conteúdo Jurídico do Princípio da Igualdade*. São Paulo: Malheiros, 1999.

MELLO, Cláudio Ari. *Interpretação jurídica e dever de fundamentação das decisões judiciais no novo Código de Processo Civil*. Revista de Processo, v. 41, n. 255, maio 2016.

MELO, Osvaldo Ferreira de. *Temas atuais de política do direito*. Porto Alegre: Sergio Fabris/UNIVALI, 1998.

MENDONÇA, Paulo Roberto Soares. *A argumentação nas decisões judiciais*. 2<sup>a</sup> ed. atual. Rio de Janeiro: Renovar, 2000.

MITIDIERO, Daniel. *Cortes superiores e cortes supremas: do controle à interpretação, da jurisprudência ao precedente*. 2. ed., revista, atualizada e ampliada. São Paulo: Ed. RT, 2014.

\_\_\_\_\_. *Precedentes – da persuasão à vinculação*. 3. ed., São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2018.

MITIDIERO, Daniel. *Precedentes, jurisprudência e súmulas no novo código de processo civil brasileiro*. Revista de Processo, v. 245, São Paulo: Revista dos Tribunais Online, 2015.

MONTESQUIEU, Charles de Secondat Baron de. *Do espírito das leis: texto integral*. São Paulo: Martin Claret, 2002.

MORAES, Alexandre de. *Direito Constitucional*. 23. ed. São Paulo: Atlas, 2008.

MOTTA, Francisco José Borges; RAMIRES, Maurício. *Aplicando precedentes com coerência e integridade: o novo código de processo civil e o exemplo privilegiado da substantive due process f law doctrine*. In NUNES, Dierle; MENDES, Aluísio Gonçalves de Castro; JAYME, Fernando Gonzaga. A nova aplicação da jurisprudência e precedentes no CPC/2015. 1 ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2017.

MOUSSALLEM, Tárek Moysés. *Fontes do direito tributário*. 2. ed. São Paulo: Noeses, 2006.

NETO, Alfredo Copetti; ZANETI JR, Hermes. *Os deveres de coerência e integridade: a mesma face da medalha? A convergência de conteúdo entre Dworkin e Maccormick na Teoria dos Precedentes Judiciais Normativos Formalmente Vinculantes, Derecho y Cambio Social*, v. 46, 2016, p. 1-21.

NEVES, Daniel Amorim Assumpção. *Súmula vinculante: Heroína ou vilã?* in MAZZEI, Rodrigo; SILVA, Bruno Freire (orgs.). Reforma do Judiciário: Análise Interdisciplinar e Estrutural do primeiro ano de vigência. Curitiba: Juruá, 2006.

OLIVEIRA JÚNIOR, Délio Mota de. *Aspectos da tradição do common law necessários para o desenvolvimento da teoria brasileira dos precedentes judiciais*. In NUNES, Dierle; MENDES, Aluísio Gonçalves de Castro; JAYME, Fernando Gonzaga. A nova aplicação da jurisprudência e precedentes no CPC/2015. 1 ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2017.

PEDRA, Anderson Sant'Ana. *A jurisdição constitucional e a criação do direito na atualidade: condições e limites*. Belo Horizonte: Fórum, 2017.

RADBRUCH, Gustav. *Filosofia do Direito*. Tradução de Luís Cabral de Moncada, 6ª ed. Coimbra: Arménio Amado, 1997.

SALDANHA, Nelson. *Ordem e Hermenêutica*, 1ª ed. Rio de Janeiro: Renovar, 1992.

SCHAUER, Frederick. *Precedent*. Social Science Research Network, 2011, disponível em <[https://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract\\_id=1836384](https://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=1836384)> acesso em 19 mar. 2019.

SCHMITZ, Leonard Ziesemer. *Fundamentação das decisões judiciais*. São Paulo: Revista dos Tribunais. 2015.

SIFUENTES, Mônica. *Súmula Vinculante*. São Paulo: Saraiva, 2005.

SILVA, José Afonso da. Constituição e Segurança Jurídica. In ROCHA, Cármen Lúcia Antunes (coord.). *Constituição e Segurança Jurídica: Direito Adquirido, Ato Jurídico Perfeito e Coisa Julgada*. 2ª ed. rev. ampl. Belo Horizonte: Fórum, 2009.

SILVA, José Anchieta da. *A súmula do efeito vinculante amplo no direito brasileiro: um problema e não uma solução*. Belo Horizonte: Del Rey, 1998.

SOUZA, Marcelo Alves Dias de. *Do Precedente Judicial à Súmula Vinculante*. 2. ed. Curitiba: Juruá, 2013.

SOUZA, Marcus Seixas. *Os precedentes judiciais no direito republicano*. In NUNES, Dierle; MENDES, Aluísio Gonçalves de Castro; JAYME, Fernando Gonzaga. *A nova aplicação da jurisprudência e precedentes no CPC/2015*. 1 ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2017.

STRECK, Lenio Luiz. *Hermenêutica Jurídica (em) Crise: uma exploração hermenêutica da construção do Direito*. 11ª ed. rev., atual. e ampl. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2014.

\_\_\_\_\_. *Lições de Crítica Hermenêutica do Direito*. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2014.

\_\_\_\_\_. *O Efeito Vinculante das Súmulas e o Mito da Efetividade: Uma Crítica Hermenêutica*. Revista do Instituto de Hermenêutica Jurídica: RIHJ, Belo Horizonte, v. 1, n. 3, jan./dez. 2005.

\_\_\_\_\_. *O que é isto – decido conforme minha consciência?*. 3ª ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2012.

\_\_\_\_\_. *Súmulas, vaguesas e ambigüidades: necessitamos de uma teoria geral dos precedentes?* In Direitos Fundamentais & Justiça. Revista do Programa de Pós-Graduação, Mestrado e Doutorado em Direito da PUCRS, a. 2, n. 5, outubro/dezembro 2008. Porto Alegre: HS Editora, 2008.

\_\_\_\_\_. *Verdade e Consenso. Constituição, hermenêutica e teorias discursivas*. 5ª ed. São Paulo: Saraiva, 2014.

TARELLO, Giovanni. *Diritto, enunciati, usi: Studi di teoria e metateoria del diritto*. Il Mulino, Bolonha, 1974.

TARUFFO, Michelle. *Dimensioni del precedente giudiziario*. Rivista Trimestrale di Diritto e Procedura Civile, anno XLVIII, n. 2, 1994.

TAVARES, André Ramos. *Curso de Direito Constitucional*. 10. ed. São Paulo: Saraiva, 2012.

\_\_\_\_\_. *Nova Lei da Súmula Vinculante Estudos e Comentários à Lei 11.417, de 19/12/2006*. 3ª ed. Método: São Paulo, 2009.

TEIXEIRA, Yuri Guerzet. *Precedentes Judiciais: Entre Normas e Decisões*. Curitiba: Juruá, 2015.

TUCCI, José Rogério Cruz e. *Notas sobre os conceitos de jurisprudência, precedente judicial e súmula*. Disponível em: <[http://www.conjur.com.br/2015-jul-07/paradoxo-corte-anotacoes-conceitos-jurisprudencia-precedente-judicial-sumula#\\_ftn9](http://www.conjur.com.br/2015-jul-07/paradoxo-corte-anotacoes-conceitos-jurisprudencia-precedente-judicial-sumula#_ftn9)>, acesso em 19 mar. 2019.

\_\_\_\_\_. *Precedente judicial como fonte do direito*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2004.

VONG, David. *Binding precedent and English judicial law-making*. Disponível em: <<https://www.law.kuleuven.be/apps/jura/public/art/21n3/vong.pdf>> acesso em 18 mar. 2019.

WAMBIER, Teresa Arruda Alvim. *A Função da Súmula Vinculante do STF em Face da Teoria Geral do Direito*. RePro, n.40.

\_\_\_\_\_. *Estabilidade e adaptabilidade como objetivos do direito: civil law e common law*. Revista de Processo, Ano 34, v. 172, jun. 2009.

ZANETI JR., Hermes. *A Constitucionalização do Processo: o Modelo Constitucional da Justiça Brasileira e as Relações entre Processo e Constituição*. 2ª ed. revista, atualizada e ampliada. São Paulo: Atlas, 2014.

\_\_\_\_\_. *Cortes Supremas e a Interpretação do direito*. In GALLOTTI, Isabel (coord.). *O Papel da Jurisprudência do STJ*. 1 ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2014.



\_\_\_\_\_. *O valor vinculante dos precedentes: teoria dos precedentes normativos formalmente vinculantes*. 2 ed. rev. e atual. Salvador: JusPodivm, 2016.

\_\_\_\_\_; PEREIRA, Carlos Frederico Bastos. *Teoria da Decisão no Código de Processo Civil: uma Ponte entre Hermenêutica e Analítica?*, *Revista de Processo*, n. 259, 2016, p. 21-53.

